JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ

HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO

JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ

HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO

NOVENA EDICIÓN
REVISADA

EDITORIAL PORRÚA
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15
MÉXICO, 2002

A Mariely

Primera edición, UNAM, 1990
Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, 1992
Novena edición: Editorial Porrúa, S. A., México, D. F.

Derechos reservados © 2002 por
José Luis Soberanes Fernández,
Circuito Maestro Mario de la Cueva,
Ciudad de la Investigación en Humanidades,
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Las características de esta edición son propiedad de

EDITORIAL PORRÚA, S. A. de C. V.—6

Av. República de Argentina, 15, 06020 México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la Ley

ISBN 970-07-3498-6

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Amable lector: frente a ti no tienes un manual, mucho menos un tratado de historia del derecho mexicano, es simplemente un guión de clase, un apunte que he dado a la imprenta con el propósito de proporcionar a los alumnos de los diversos cursos de dicha materia un instrumento de apoyo didáctico; sin embargo, atendiendo la sugerencia de mi distinguido amigo don José Antonio Pérez Porrúa, de imborrable memoria, a quien ahora rindo homenaje, no le he querido poner el título de "lecciones", "apuntamientos" o "notas", sino simplemente *Historia del derecho mexicano*, para facilitar su manejo.

Mi agradecimiento a todos mis alumnos, a esa "recomendable juventud que sigue la carrera del foro", como dijera Mariano Galván Rivera en su inmortal obra *Sala mexicano* (México, 1845), pues por ellos y para ellos he redactado estas modestas páginas; ojalá les sean de utilidad, les resulten amenas y les animen a interiorizarse en los antecedentes de nuestro sistema jurídico.

La primera versión de este trabajo la realicé para la obra colectiva *El derecho en México, una visión de conjunto* (México, UNAM, 1990, 3 vols.), que impulsó y coordinó mi amigo Jorge Madrazo. La segunda fue un libro de bolsillo editado por el Fondo de Cultura Económica dentro de una serie de libros pequeños que muestran las instituciones jurídicas mexicanas de manera concisa y accesible al gran público, es-

pléndida idea de su dignísimo ex director, don Miguel de la Madrid Hurtado. Finalmente, ésta, la octava edición, corregida y aumentada —igual que la séptima—, la presento como libro de texto, fundamentalmente para alumnos de derecho, en la prestigiada Editorial Porrúa, a la que agradezco su aceptación, lo mismo que a su apreciable presidente, don José Antonio Pérez Porrúa, Jr.

Amable lector: si en ocasiones notas una redacción reiterativa, o sea, que repito excesivamente ideas dichas con anterioridad, es que los estudiantes, como dice la zarzuela, son "flacos de memoria" y si se les olvida en 24 horas lo visto en clase, con cuanta mayor razón lo leído varias semanas antes. De tal suerte, si no abundara se perdería "el hilo" de la lectura.

Finalmente, a mis colegas profesores de la asignatura, mi agradecimiento por la aceptación de este modesto texto; ojalá que en nuestro país tengamos grandes manuales y tratados de historia del derecho mexicano, pues nuestra disciplina bien se lo merece.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ

Coyoacán, primavera del 2002

INTRODUCCIÓN

1. *Concepto de historia del derecho*

Antes que nada debemos determinar si el derecho es susceptible de ser historiado, lo cual implica precisar si el derecho es sujeto de la historia y si el fenómeno jurídico es relevante para la misma disciplina, es decir, objeto de la historia.

Téngase también presente que el derecho es más que una manifestación cultural de una sociedad, que también lo es, ya que supera a la sociedad misma, pues es quien le da forma, a veces adelantándose o a veces yendo a la zaga del fenómeno social para reglamentarlo. Por ello, cualquier comunidad humana, fundándose en eso que es el común denominador de todos los sistemas jurídicos, va construyendo su propio y específico sistema, el cual siempre estará referido a una comunidad determinada, bien concreta, y a un tiempo igualmente determinado y concreto. Por otro lado, no debemos olvidar que las sociedades viven una constante evolución, son esencialmente cambiantes: el inmovilismo social no se puede dar; con mayor o menor celeridad, pero la sociedad siempre se encuentra en movimiento. Ahora bien, el derecho es la forma de lo social, y por ello existe una profunda relación entre una sociedad y el sistema jurídico que la reglamenta, ya que este último es su conductor; consecuentemente, podemos afirmar que en la medida que una comunidad cambia o evolucio-

na, el sistema jurídico que la regula cambiará o evolucionará, de tal suerte que el derecho es esencialmente cambiante y, por consiguiente, digno de ser estudiado por la historia.

Pero no podemos quedarnos únicamente con esta afirmación, ya que, como dijimos antes, el derecho es la forma de lo social y por lo tanto la vinculación entre la sociedad y su sistema jurídico es de tal profundidad y trascendencia que no podemos cambiar una sin el otro.

Nos corresponde ahora preguntarnos ¿qué es la historia? Tendremos que responder, con un concepto provisional que nos sirva de apoyo, diciendo que es el estudio sistemático, crítico e interpretativo de los hechos del pasado que han tenido relevancia y trascendencia social; en cierta forma, el estudio de la historia no puede ni debe ignorar el fenómeno jurídico. Por ello, el fenómeno jurídico del pasado no sólo es sujeto sino también objeto del quehacer histórico, desde cualquier postura historiográfica que se adopte, en unos casos con mayor entidad y en otros con menor, pero siempre objeto de la historia.

Por todo ello, podemos concluir que la ciencia de la historia del derecho es la disciplina que estudia de manera sistemática, crítica e interpretativa los fenómenos jurídicos del pasado que han tenido verdadera importancia y trascendencia en la sociedad.

Si nos preguntamos acerca de la utilidad práctica de la historia del derecho podemos dar varias respuestas válidas, pero desde nuestro personal punto de vista creemos que todas se reducen a destacar el carácter interpretativo de esa disciplina.

En efecto, como resultado del positivismo jurídico del siglo XIX y principios del XX, se pensó que el

estudioso del derecho tenía que almacenar en su memoria el contenido de todas las leyes en vigor, para después aplicarlas al caso concreto, en un increíble ejercicio hermenéutico; de ahí que hasta hace poco tiempo se destacara el carácter memorístico de la carrera de derecho; parecía como si se hubiera olvidado que el derecho no está formado únicamente por leyes vigentes, sino por otros muchos aspectos. Frente a esa manera de contemplar el derecho y al ver cómo recientemente el legislador ha emitido una ingente producción legislativa, resultaría absolutamente imposible registrar en la memoria tal cúmulo de disposiciones, de ahí que nuevamente se esté cayendo en cuenta que el verdadero jurista no es el que "sabe" leyes, sino el que está capacitado para interpretar el derecho, es decir, el que tiene criterio jurídico; por ello, la función de las facultades y escuelas de derecho se concentran ya no tanto en "dar información", sino en "dar formación" a los que pretenden ser juristas. Dentro de este orden de ideas, veremos cómo resulta de gran importancia la historia del derecho en la formación del jurista contemporáneo.

Evidentemente, como apuntamos antes, la sociedad, al ser una realidad en constante evolución, hace que el sistema jurídico que la rige viva en permanente cambio; por otro lado, observamos que el derecho vigente no es más que un eslabón de la cadena de ese interminable evolucionar del derecho, pues el mismo se construye sobre los sistemas jurídicos del pasado a la vez que sirve de asiento a los del porvenir. Así pues, para entender una institución jurídica vigente habrá que estudiar sus antecedentes históricos, ya que la misma, como hemos venido repitiendo, no es el resultado de la casualidad o de una generación espontánea, sino precisamente de su herencia histó-

rica. Por todo ello, podemos concluir que el método de interpretación histórico-jurídico es de gran relevancia en el quehacer de los juristas.

Ahora bien, la disciplina de la historia del derecho no concluye su labor con desentrañar los antecedentes históricos de una institución determinada, sus afanes van mucho más allá al exponer el devenir histórico de todo el sistema jurídico, para comprenderlo en su totalidad; es decir, finca los conocimientos de una interpretación global del derecho, afirmando la naturaleza unitaria del mismo y permitiendo a los juristas tomar conciencia del momento histórico del cual son protagonistas, dando los elementos para fundamentar su propia postura filosófica. No en balde a la historia del derecho se le da el carácter de disciplina jurídica auxiliar. Como se verá, también en este caso se resalta la finalidad eminentemente interpretativa de nuestra ciencia.

En otra dimensión, la historia del derecho presta servicios inestimables a la historia en general, sea desde el punto de vista político, económico, social, ideológico, o el que se quiera, si finalmente lo que se persigue es buscar la "historia total", pues el profesional de la historia, sea cual fuere su postura historiográfica, debe recurrir a nuestra materia si no quiere quedar condenado a hacer una historia mutilada, como señalamos párrafos atrás.

Cuando a los estudiantes que se inician en esta disciplina los interrogamos sobre la función de la misma, suelen apuntar que la historia del derecho ayuda a descubrir el futuro. Esta respuesta no es del todo exacta. Sin embargo, no podemos dejar de pensar que los planificadores del derecho deben tener sólidos conocimientos históricos, pues no olvidemos la famosa frase de que el pueblo que desconoce su

propia historia está condenado a volverla a vivir, con lo cual queremos decir que, para darle el verdadero sentido ciceroniano a nuestra materia, debemos considerarla como un instrumento utilísimo para el planificador legislativo.

No queremos concluir estas breves reflexiones sobre la función de la historia del derecho sin mencionar también el papel cultural de la misma, al ser ella un elemento indispensable y delicado de la cultura jurídica de todos los tiempos, considerándola en su significado y trascendencia más amplios.

Finalmente diremos que la ciencia histórico-jurídica es un valor espiritual en sí, independientemente del servicio práctico que a historiadores y juristas puede prestar, y en consecuencia, digna de ser estudiada por ella misma.

2. *Historiografía jurídica*

Como señalamos más arriba, la función interpretativa en el quehacer histórico se presenta como fundamental, por lo que resultará indispensable que cada historiador deba hacer un esfuerzo por comprender y explicar aquellos datos del pasado que en primera instancia ha averiguado y que de manera escrita u oral está proporcionando en su discurso científico: o, dicho en otras palabras, que interprete esa realidad pretérita.

Por otro lado, debemos destacar que, aunque no todos los profesionales de la historia realicen la función interpretativa de la misma manera, sí lo hacen de una manera similar o paralela, de tal suerte que al conjunto de historiadores que utilizan métodos si-

milares o paralelos y proceden de un origen común se les denomine corriente o escuela.

Pues bien, el estudio del modo como se ha hecho la ciencia de la historia a través del tiempo, de manera individual o por corrientes o escuelas, es realizado por una disciplina muy importante llamada "historiografía", la cual ha sido definida de manera sencilla pero elocuente como la "historia de la historia".

Así, la historiografía nos va narrando los diversos métodos de trabajo que han desarrollado los historiadores desde la más remota antigüedad (generalmente a partir de los griegos) hasta nuestros días, ya sea de manera individual o a través de las escuelas o corrientes.

Ortolán decía que todo jurista tenía que ser historiador y no le faltaba razón, pues aquel que pretenda conocer la ciencia del derecho e ignore sus raíces históricas, difícilmente llegará a dominar dicha ciencia del derecho, como insistimos en el párrafo anterior. De ahí que todos los juristas, en mayor o menor medida, partan del conocimiento histórico-jurídico para realmente conocer su propia disciplina. Por todo ello no es exagerado afirmar que la historia del derecho existe desde que existe la ciencia jurídica.

Ahora bien, un asunto es el conocimiento de ciertos datos del pasado jurídico, más o menos dispersos, y otro la disciplina que estudia de manera sistemática, crítica e interpretativa los fenómenos jurídicos del pasado que han tenido verdadera importancia y trascendencia en la sociedad, o sea, la ciencia de la historia del derecho. Por ello resultará lógico afirmar que dicha disciplina sea reciente. Aunque existen precedentes en torno al siglo XVI por medio de la escuela del Humanismo Jurídico (Cujacio Alciato,

Budeo), que se preocupó del estudio histórico del derecho romano, no resulta aventurado aseverar que la misma nació, como tal, en el siglo XIX con la *Escuela Histórica del Derecho Alemán*, de Federico Carlos von Savigny, alrededor de la polémica suscitada por la conveniencia o no de codificar el derecho en Alemania. De ahí surgió la preocupación por conocer las raíces históricas del derecho alemán y el impulso académico a dichos estudios representados por las dos grandes ramas de la escuela histórica: la romanista y la germanista.

Así, podemos partir del antecedente de la Edad Media en que surge el derecho común (*ius comune*) de los pueblos europeos, como resultado de la amalgama del derecho romano con el canónico y algunos elementos feudales, el cual tuvo vigencia casi absoluta no sólo en Europa sino además en los lugares donde se impuso la cultura europea, o sea sus colonias, hasta muy entrado el siglo XVIII, en que algunos países, particularmente España, empezaron a desarrollar un "derecho nacional" o "derecho patrio".

En efecto, como hasta ese siglo XVIII lo que se estudiaba en las universidades no era otra más que aquella amalgama romano-canónica, la historia del derecho no se refería más que a esos elementos jurídicos genéricos; de ahí que cuando se empezó a estudiar el derecho nacional o derecho patrio, se buscaron las raíces propias de ese derecho, de tal forma que los primeros libros de texto de dicha materia que se empezaron a escribir a mediados del siglo XVIII comenzaban con un capítulo histórico en el que se enumeraran las principales colecciones legislativas del pasado y exclusivas de ese país. Es ahí cuando entramos en la antesala de la historia del derecho, particularmente en el mundo hispánico.

Antes de seguir adelante, tengamos presente que tradicionalmente se han considerado dos grandes contenidos de la historiografía jurídica: la historia de las fuentes y la historia de las instituciones. La primera, historia de las fuentes, es la descripción ordenada cronológicamente de los diversos textos y cuerpos legislativos que han regido la vida jurídica de un país en el pasado, misma que comprende todos aquellos aspectos que de una u otra forma nos pueden ayudar a comprenderlos mejor: autores, influencias, contenido, textos explicativos, derogación, etcétera.

El siguiente y lógico paso lo constituye la llamada historia de las instituciones, en la que el historiador del derecho se va a asomar en el contenido de esos textos jurídicos del pasado, en una especie de rompecabezas, para estudiar las instituciones jurídicas pretéritas y hacer su consecuente evaluación. Así tenemos, por ejemplo, estudios sobre los tribunales, el matrimonio, los parlamentos, etcétera, como eran otrora y cómo fueron cambiando al paso de los años y de los siglos.

Como decíamos anteriormente, no se estudiaba el derecho en perspectiva histórica porque se trataba del derecho vigente faltando el elemento capital —o sea la preteridad— para hacer ese estudio. Fue lo que ocurrió con los beneméritos tratados de Jordán de Asso y de Manuel, Sala, Álvarez, Febrero y Hevia Bolaños, todos los cuales tuvieron sus correspondientes ediciones mexicanas, debidamente adaptadas a nuestro derecho patrio; algunas de ellas en la actualidad pueden ser fácilmente consultadas debido a buenas ediciones facsimilares recientes. En estas obras se expone todo el derecho desde textos medievales a textos del siglo XIX que curiosamente se hallaban todos en vigor.

Después de este loable primer intento, vamos a ver cómo aparecen los primeros libros propiamente dichos de historia del derecho, tanto en España como en México, escritos en la segunda mitad del siglo XIX. Es precisamente aquí donde queremos señalar el inicio de la historiografía jurídica mexicana, ya que lo anterior no pasa de ser antecedentes y prolegómenos a dicha disciplina.

Hemos dicho que la historia de las fuentes del derecho mexicano empieza a hacerse hacia finales del siglo pasado, cuando aparecen los primeros libros propiamente de nuestra materia, los cuales únicamente se ocupaban precisamente de la historia de las fuentes. Se caracterizan por tener una fuerte dosis de derechos español e indiano. No obstante ello, debemos mencionar que aquí también aparecen algunas monografías sobre la evolución de alguna rama jurídica durante la época independiente. Lo normal es que tales trabajos no fueran más que una ampliación de los capítulos de las obras jurídicas generales que se publicaron durante los primeros cincuenta años de vida independiente como reediciones mexicanas de clásicos españoles. Algo similar a lo que ocurrió en España, en otra medida lógicamente, durante el siglo XIX a través de las "historias de la legislación española", como las de Juan de Sempere y Guarinos, Francisco Martínez Marina, etcétera. En México encontramos tres libros, dos artículos y varias monografías a este respecto.

El primer libro de historia del derecho mexicano como tal es el que publicó en 1896, en San Juan Bautista de Tabasco (hoy Villahermosa), don Gregorio Castellanos, con el título de *Compendio histórico sobre las fuentes del derecho que comprende la codificación romana, canónica, germánica, goda, francesa,*

española y mexicana, con un tratado especial sobre legislación mercantil y una monografía sobre la abogacía entre los romanos, la cual recientemente —1979— fue reeditada en forma facsimilar por el Gobierno del Estado de Tabasco.

Posteriormente tenemos el segundo libro: el de don Manuel Ortiz de Montellano, que con el título de *Génesis del derecho mexicano. Historia de la legislación de España en sus colonias americanas y especialmente en México*, fue publicado en la capital de la república por la Tipografía de T. González Sucs., en 1899. Esta obra no ha podido ser reeditada y por lo tanto es prácticamente imposible conseguirla en la actualidad.

A continuación tenemos otro trabajo que narra el desarrollo histórico de nuestro derecho, de gran entidad. Nos referimos a la primera parte, "Prolegómenos de filosofía, de historia y de ciencia", de la magna obra de don Jacinto Pallares: *Curso completo de derecho mexicano o exposición filosófica, histórica y doctrinal de toda legislación mexicana*, publicado en México en 1901 por I. Paz, y recientemente reeditado de manera facsimilar por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el tomo cuarto de la cuarta época del *Boletín de la Sociedad de Geografía y Estadística de la República Mexicana*, correspondiente al año de 1897 (pp. 290-307), apareció un sencillo trabajo de don Isidro Rojas que tituló "La evolución del derecho en México", mismo que recientemente ha sido rescatado por la profesora María del Refugio González y vuelto a publicar en el *Anuario Jurídico*, volumen X, correspondiente al año 1983 (pp. 705-717), que editaba el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Al igual que los liberales dieron su visión de la historia de México bajo el título *México a través de los siglos*, los positivistas hicieron lo mismo a comienzos del siglo XX con la monumental obra colectiva que dirigiera don Justo Sierra, intitulada *México, su evolución social*, editada en España por J. Ballescá entre 1900 y 1902; pues bien, se pensó, con mucho acierto, que en dicha obra no podía faltar un capítulo jurídico, encomendado a don Jorge Vera Estañol, quien efectivamente lo redactó con el título "La evolución jurídica" (tomo I, volumen 2, pp. 725-773), la cual también ha sido reeditada por la misma profesora González en el Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Luego tenemos las monografías sobre historia de las fuentes de temas y ramas del derecho en particular, entre las que podemos mencionar, con base en el trabajo de Jaime del Arenal:

Carvajal, Francisco León, *Discurso sobre legislación de los antiguos mexicanos*, México, Imp. de Abadiano, 1864. Gamboa, José M., *Leyes constitucionales de México durante el siglo XIX*, México, Oficina Tip. de la Secretaría de Fomento, 1901. Kohler, J., *El derecho de los aztecas*, México, edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1924. La primera edición se publicó en *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Stutgart, en la imprenta de la casa editorial de Fernando Henke, 1895. Labastida, Luis G., *Estudio histórico y filosófico sobre la legislación, de los bandos y proyectos de ley que presenta el abogado referido*, México, Imprenta del Gobierno en el ex Arzobispado, 1889. Mateos Alarcón, Manuel, *La evolución del derecho civil mexicano desde la Independencia hasta nuestros días*, México, Tip. Vda. De F. Díaz de León, Sucs., 1911. Méndez, Luis, "La ver-

dad histórica sobre la formación del Código Civil", revisión del proyecto del Código Civil Mexicano del Dr. Don Justo Sierra..., México, Talleres de la Librería Religiosa (s.a.), tomo I, pp. 9-36. Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *Derecho público mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871-1882, 4 tomos. Reyes, Rodolfo, *Contribución al estudio de la evolución del derecho constitucional en México desde la iniciación de la Independencia hasta nuestros días; trabajo presentado por el Lic. ... delegado de la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia al Concurso Científico y Artístico del Centenario convocado por la misma* (s.p.i.). Robles, Carlos, *Historia legal del derecho de extranjería en México desde los tiempos de la dominación española hasta la época actual*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1886.

En esta época se publicaron dos excelentes trabajos escritos durante la Colonia. Aludimos a la monumental obra de don Fabián Fonseca y don Carlos de Urrutia, *Historia general de la Real Hacienda* (México, García Torres, 1845-1853, 6 volúmenes), misma que fue reeditada facsimilarmente en 1978 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Joaquín Maniau (diputado mexicano a las Cortes españolas) realizó una síntesis de la misma en 1794 con el título *Compendio de la historia de la Real Hacienda de la Nueva España*, el cual no se publicó sino hasta 1914, con notas y comentarios de Alberto M. Carreño, misma que ha vuelto a editar el Instituto de Investigaciones Jurídicas en 1995 con un estudio preliminar de Marta Morineau. La otra a que hacíamos referencia son los *Comentarios a las ordenanzas de Minas* (México, La Ciencia Jurídica, 1899, 2 volúmenes) de don

Francisco Javier Gamboa, también recientemente reeditada por Miguel Ángel Porrúa.

Así como en España don Eduardo de Hinojosa y Naveros (1852-1919) influido por la Escuela Alemana es el fundador y primer maestro de la Escuela de la Historia de las Instituciones (que se va a desarrollar desde 1924 en torno al *Anuario de Historia del Derecho Español*, con grandes maestros que hasta hoy día brillan y renuevan constantemente en las cátedras de historia del derecho de las universidades españolas), en México al iniciador de esta nueva corriente fue don Toribio Esquivel Obregón.

Por lo que se refiere a su producción histórica jurídica podemos citar: *La Constitución de Nueva España y la primera Constitución de México independiente, El indio en la historia de México, Orígenes políticos del socialismo contemporáneo, Hernán Cortés y el derecho internacional en el siglo XVI, Biografía de don Francisco Javier Gamboa, Ideario político y jurídico de Nueva España en el siglo XVIII, ¿Procede el derecho español del romano?, La democracia hispánica, Importancia de la historia del derecho privado, La enseñanza de la historia del derecho en México, Prolegómenos a la historia constitucional de México* y la que evidentemente es la obra más importante de Esquivel Obregón: *Apuntes para la historia del derecho en México*, obra aún no superada y aunque con más de medio siglo de haberse publicado, sigue siendo un libro de consulta obligatoria para el que quiera estudiar la historia del derecho.

Contemporáneo de Esquivel Obregón y en cierta medida seguidor suyo fue don Javier Cervantes (1897-1963), quien profesó las cátedras de historia general del derecho e historia del derecho patrio en la Escuela Libre de Derecho de la ciudad de México,

y posteriormente historia del derecho mexicano tanto en el pregrado como en el posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, en donde también enseñó derecho romano. Hombre culto y conocedor de la historia como pocos, sin embargo no escribió mucho. De él nos quedan unos apuntes mimeográficos de historia del derecho mexicano y un libro póstumo: *La tradición jurídica de Occidente. Antología de los apuntes del profesor...* realizado por María del Refugio González junto con el que esto escribe, pues como su nombre lo indica, don Javier lo preparó exclusivamente como notas para su clase de historia general del derecho en la Escuela Libre de Derecho.

De Javier Cervantes podemos decir lo mismo que hemos dicho de Esquivel Obregón, es decir, que no formó escuela ni alumnos que lo sucedieran; por ello, con la muerte de don Javier moría en México la primera generación de grandes historiadores del derecho.

No obstante, siguieron algunos dignos maestros universitarios como don José de Jesús López Monroy en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Después de haber pasado revista brevísimamente a la primera generación de historiadores del derecho, llegamos a los grandes historiadores de las instituciones jurídicas mexicanas: Silvio Zavala, José Miranda y Guillermo Porras. Los tres, juristas de formación, sin embargo destacados en las disciplinas históricas, pues desde esa perspectiva estudiaron algunas instituciones jurídicas del pasado, amén de otros trabajos históricos no relacionados con la ciencia del derecho. No está por demás decir que todos ellos son o fueron hombres de archivo, fuente primaria e indispensable para cualquier trabajo serio de historia del derecho.

Ingente labor sería enumerar los trabajos de Zavala, bástenos ahora destacar sus libros más importantes, siguiendo el fascículo *Datos biográficos y profesionales del Dr. Silvio Zavala*, publicado por El Colegio Nacional en 1982: *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, Madrid, Junta para la Ampliación de Estudios, Centro de Estudios Históricos, 1935, VII-349 pp.; 2a. ed., México, Porrúa, 1971, 691 pp.; *La encomienda indiana*, Madrid, Junta para la Ampliación de Estudios, Centro de Estudios Históricos, 1935, II-356 pp.; 2a. ed., México, Porrúa, 1973, 1043 pp.; *Fuentes para la historia del trabajo en Nueva España (1575-1805)* recopiladas en colaboración con María Castelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1939-1946 (ocho volúmenes); reimpresión del Centro de Estudios Históricos del Movimiento Obrero Mexicano, 1980; *Estudios indianos*, México, El Colegio Nacional, 1949, 313 pp.; *Recuerdo de Vasco de Quiroga*, México, Porrúa, 1965, 215 pp.; *Los esclavos en Nueva España*, México, El Colegio Nacional, 1968, XII-641 pp.; *El mundo americano en la época colonial*, México, Porrúa, 1968, 2 volúmenes, XXVIII-643 y 671 pp.; *Orígenes de la colonización en el Río de la Plata*, México, El Colegio Nacional, 1978, IX-708 pp.; *El servicio personal de los indios en el Perú*, El Colegio de México, 3 volúmenes.

Don José Miranda (1903-1967) forma parte de esa pléyade de intelectuales españoles que con motivo de su Guerra Civil vinieron a nutrir, y siguen nutriendo, las instituciones de educación superior en nuestro país, en un muy digno exilio a partir de 1939. Su plural condición de jurista, politólogo e historiador fueron elementos fundamentales que le permitieron elaborar un libro que aún no ha podido ser superado y pensamos que tardará todavía mucho tiempo en

superarse. Nos referimos a *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas. Primera parte 1521-1820*, editado por el Instituto de Derecho Comparado, hoy de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, en 1952. Junto con lo anterior, es también de Miranda, *El tributo indígena en Nueva España durante el siglo XVI*, publicado y reimpreso por El Colegio de México, en 1952 y 1980, respectivamente. Debemos también a don José Miranda un buen número de estudios monográficos publicados en diversas revistas.

Por último, hemos mencionado a don Guillermo Porras Muñoz (1917-1988), quien poseedor de una vastísima cultura supo dar a sus trabajos históricos lo que pudiéramos denominar el enfoque jurídico, con la finalidad de encuadrar perfectamente la totalidad de los temas abarcados. Hasta ahora han salido a la luz pública tres libros del doctor Porras: *Iglesia y Estado en Nueva Vizcaya (1562-1821)*, *La frontera con los indios de Nueva Vizcaya en el siglo XVII* y *El gobierno de la ciudad de México en el siglo XVI*.

Un distinguido profesor de derecho romano de la Facultad de Derecho de la UNAM, radicado en nuestro país desde los años cincuenta del siglo pasado, para la década de los sesenta se percató del gran vacío que había en la ciencia jurídica mexicana respecto a la historia del derecho, de ahí que él mismo se encargara de iniciar esa labor; se trata del recientemente fallecido doctor Guillermo F. Margadant.

En efecto, el maestro Margadant publicó sendos libros de historia del derecho mexicano y universal, pero sobre todo se encargó de que gente joven se preparara para dedicarse exclusivamente al cultivo de esa disciplina, de tal manera que estos jóvenes una vez formados, junto con algunos romanistas que también se interesaron en la historia del derecho, vinie-

ron a constituir el primer núcleo de especialistas que de manera permanente y exclusiva, desde mediados de la década de los setenta, del mismo siglo, están trabajando la disciplina. Hasta ahora se ha venido laborando en tres direcciones: la reedición crítica de fuentes, la organización de congresos nacionales de historia del derecho y la preparación de monografías.

A este primer grupo de mexicanos historiadores del derecho podemos agregar otros especialistas en diversas ramas del saber jurídico que por gusto, o por necesidad, han abordado tópicos históricos en sus especialidades, constituyendo una muy importante aportación a la historia del derecho.

Por otro lado, no olvidemos que la historia del derecho mexicano se nutre de algunos veneros transnacionales como son los derechos castellano e indiano, que han progresado enormemente en los últimos años, tanto en España como en Hispanoamérica, de tal suerte que los necesarios capítulos de herencia castellana y derecho colonial de nuestra disciplina tendrán que nutrirse forzosamente de esos autores españoles e hispanoamericanos.

Por último, no debemos dejar de mencionar las aportaciones fundamentales de los historiadores estadounidenses a las instituciones mexicanas; entre ellos encontramos trabajos extraordinarios y prácticamente insuperables por la seriedad, profundidad y plenitud de los mismos. Podemos mencionar, a guisa de ejemplo, a Nettie Lee Benson, W. Borah, Lewis Hanke, Colin M. MacLachlan, Lyle McAlister y J. T. Lanning.

Conviene resaltar la aparición reciente (1989) del *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el cual

viene a constituir la primera publicación periódica de esta materia en nuestro país.

Pensamos que el panorama actual de los estudios de historia del derecho mexicano es muy promisorio porque contamos con un importante grupo de investigadores que de manera exclusiva se dedican a trabajar esa disciplina con un muy buen nivel académico; porque entre los demás estudiosos del derecho existen muchos que tienen un positivo interés en esa misma materia y están trabajando temas históricos; porque en los Estados Unidos existen académicos trabajando con particular interés sobre la historia del derecho mexicano, y porque hay excelentes escuelas de historiadores del derecho en España e Hispanoamérica.

3. *Plan del presente trabajo*

Las divisiones en la historia suelen ser muy criticadas ya que en el paso del tiempo no se dan cortes absolutos; sin embargo, las divisiones de la historia son instrumentos didácticos valiosísimos que nos ayudan a explicar el devenir histórico; por ello nosotros hemos querido recurrir a ellas para la presentación de nuestro trabajo.

Tradicionalmente la historia de México se ha dividido en tres partes: prehispánica, colonial e independiente. Por otro lado, la historia general del derecho en el mundo occidental se sustenta sobre dos pilares: la adopción del *ius commune* en la Europa continental y el triunfo de las ideas jurídicas postuladas por la Ilustración; el primero referido fundamentalmente al derecho privado y el segundo al derecho público. Trasladadas estas categorías a México, ve-

mos que la primera coincide con la Conquista española y la segunda con nuestra Independencia, de ahí que pensemos que la división tradicional de la historia de México sea también válida para la historia del derecho mexicano.

Comenzamos con el mundo indígena anterior a la Conquista; pasamos después al colonial o de recepción del *ius commune*, en el cual debemos considerar tres partes: la cuestión jurídica y filosófica que se suscitó por la penetración española en América, que hemos calificado como el problema jurídico del encuentro de dos mundos; el sistema jurídico que los dominadores europeos trajeron consigo para aplicar en las nuevas tierras, que hemos denominado la herencia jurídica castellana, y, finalmente, el régimen legal que las autoridades españolas crearon para aplicar en sus posesiones de ultramar —las Indias—, que llamaremos el derecho indiano.

A continuación consideramos el triunfo de los postulados jurídicos de la Ilustración en México, el cual, como señalábamos antes, coincide con nuestra Independencia nacional, por no decir que la misma fue uno de los resultados de la Ilustración. Son muchos los postulados jurídicos de la Ilustración; sin embargo, creemos que los podemos reducir a tres: la soberanía popular, el Estado de derecho y la codificación, mismos que perfectamente se presentaron en esta época de la historia del derecho mexicano.

En este orden de ideas, después de la etapa colonial, abordamos el derecho que se aplicó los primeros años de vida independiente; continuamos con el gran debate ideológico que en materia política hubo en nuestra patria durante la anterior centuria; seguimos con el primer constitucionalismo mexicano y la cuestión de la codificación en México para terminar con

lo referente al siglo XIX, dando cuenta de la enorme vialidad que adquirió la legislación administrativa y sobre todo el amparo.

Finalmente, analizamos la gran aportación jurídica del siglo XX: el derecho social, que entre nosotros se concretó con la revisión del positivismo al final del Porfiriato, la Constitución de 1917 y la legislación social posrevolucionaria.

Con todo ello pretendemos dar una visión de conjunto, lógicamente superficial por los límites y características del trabajo; no obstante, esperamos satisfacer los propósitos didácticos de carácter general de esta obra.

CAPÍTULO I
EL MUNDO INDÍGENA

1. *Planteamiento*

Es muy poco lo que realmente conocemos de nuestro derecho indígena anterior a la Conquista, debido fundamentalmente a tres factores: a su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la Conquista, y porque, a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas, que si bien aquellas no las perdieron totalmente —aún hoy día perviven algunas— la mayor parte sí se abandonó. Por todo ello es difícil conocer el derecho indígena anterior a la Conquista, lo que sabemos es mínimo y superficial como consecuencia de la escasez de datos.

A ello debemos agregar que la escasa información fidedigna con que contamos se refiere a los últimos siglos anteriores a la Conquista y mayormente a la zona del Altiplano Central, por lo cual nuestro ámbito de conocimiento espacio-temporal se reduce aún más. No desconocemos que recientemente han aparecido excelentes estudios histórico-jurídicos de las

culturas maya, purépecha y de otros pueblos mesoamericanos; sin embargo, cuantitativamente son menores de lo que sabemos del Altiplano Central.

En América, antes de la llegada de Colón en 1492, había dos grandes regiones con un notable avance cultural: la andina y la mesoamericana. Nos ocupamos ahora de la segunda por ser la que corresponde a nuestro país y, en consecuencia, por ser nosotros descendientes de los mesoamericanos.

Para tener una idea de las dimensiones de Mesoamérica, podemos señalar, *grosso modo*, que esa región comprende el espacio que va del Trópico de Cáncer, en la república mexicana, hasta Nicaragua, en Centroamérica.

En la cultura mesoamericana han sido señaladas tres grandes etapas: la Preclásica (2300 a.C.-1 d.C.), la Clásica (1-1000) y la Posclásica (1000-1521).

Por lo que toca a la primera, nota característica es la aparición de la agricultura, frente a una actividad simplemente recolectora; la construcción de centros ceremoniales; mercados y rutas mercantiles; invención de un sistema de escritura y por ende del papel a base de corteza de amate; desarrollo del calendario y del conocimiento astronómico. En esta etapa aparece la primera gran cultura mesoamericana; la Olmeca, en la región del Golfo.

La época Clásica se caracteriza por el desarrollo de las grandes ciudades mesoamericanas: Teotihuacan en el altiplano, Tajín en el Golfo, Pátzcuaro en el occidente, Monte Albán en Oaxaca y las grandes ciudades mayas: Kaminaljuyú, Kabah, Sajil, Puuc, Chichén y Tikal, las cuales llegaron a ser verdaderas metrópolis. Ello, a su vez, implicaba un importante desarrollo social, político, religioso y jurídico, el cual no conocemos mayormente con absoluta certeza, sino

más bien por deducciones más o menos lógicas con base en el legado arqueológico.

Cuando se desintegran las grandes ciudades, a excepción de Tajín y Xochicalco, surge el periodo posclásico, del cual ya contamos con mayor información, cierta y confiable; es la época en que van a tener entrada los toltecas y su gran cultura en el Altiplano Central, luego los demás nahuatlacas, y finalmente los mexicas, en la misma región, que es el pueblo prehispánico cuya vida y costumbres mejor conocemos.

Las fuentes con que contamos para descubrir el derecho indígena anterior a la Conquista son fundamentalmente tres: las fuentes escritas originales, también llamadas *códices*; los sitios arqueológicos y las crónicas que de esta etapa se escribieron durante los primeros años de la dominación española, llevada a cabo tanto por españoles como por indígenas.

Con base en estas brevísimas notas introductorias, diremos que, dada la naturaleza de la presente obra y, en consecuencia, del presente capítulo, nos centraremos en una breve visión de conjunto del Altiplano Central en el periodo posclásico.

2. *El* calpulli

El *calpulli* era la base de toda la organización política, social y jurídica durante el periodo en que hemos decidido concentrarnos.

Por lo que respecta a su origen, podemos señalar que cuando se desarticularon grandes ciudades del periodo Clásico, surgieron (¿o quizá subsisten?) núcleos de población pequeños y ágiles con una profesión y una procedencia común a todos sus miem-

bros, a los cuales se denominó en náhuatl como *calpulli*.

Cada uno de estos grupos elaboró su propia mitología en donde se describía su origen divino, así como la particular intervención de su dios protector, que legitimaba el dominio de tierra que ocupaban y labraban.

La endogamia era habitual en el *calpulli*, aunque también se podía dar el matrimonio entre personas procedentes de diversos grupos familiares.

Aunque en los grandes núcleos de población podían vivir más o menos juntos los miembros de un mismo *calpulli*, no debemos identificar a esta institución social como una categoría urbana como es el barrio, tal y como lo creyeron los primeros españoles que llegaron a México. El *calpulli* como persona moral era el titular de la tierra laborable, la cual era entregada para su explotación en parcelas a los jefes de familia, a través de una especie de enfiteusis, de la misma manera que constituía también una unidad fiscal y religiosa. Era gobernada por un consejo de ancianos, mismo que era presidido por el *teáchcauch*. El tribunal de cada *calpulli* se denominaba *tecalli* o *teccalco*.

3. *Organización política*

Un conjunto de *calpullis* integraban una unidad política denominada *tlatocáyotl* (o *hueitlatocáyotl* si era más importante), mismo que era gobernado por el *tlatoani*, el cual es definido por López Austin, como el gobernante vitalicio con poder político, judicial, militar y religioso, superior al de cualquier otro funcionario del *tlatocayótl*. Por otro lado, diremos que era

escogido entre los hijos del *tlatoani* anterior, o sea, los *tlazopipiltin*; a partir de su elección adquiriría un carácter sobrenatural, casi divino.

El *tlatoani* escogía una especie de adjunto suplente que se llamaba el *cihuacóatl*, quien le auxiliaba en el gobierno. Además presidía el tribunal supremo o *tecpilcali*. Otros tribunales eran el *tlacxitlan* y el *tecalli* del que ya hemos hablado, aparte de los especializados para los guerreros, religiosos, sacerdotes y estudiantes, y para los asuntos mercantiles.

El *tlatoani* y el *cihuacóatl* eran auxiliados para los asuntos militares por el *tlacatéccatl* y el *tlacocheácatl*, para la recaudación fiscal por el *hueicalpixqui*, para la conservación de los tributos por el *petlacátl* y para el control de los diversos *calpullis* se dividía la ciudad en cuatro sectores (*nauhcampan*) al frente de los cuales había un funcionario responsable.

4. *Organización social*

La organización social descansaba sobre la base de una división entre dos clases sociales: la dirigente, *pipiltin*, y la gran masa trabajadora, llamada *macehualtin*.

Los primeros tenían sus escuelas especiales llamadas *calmecac*, en donde se les formaba en una dura y estricta disciplina que les forjaba el carácter en una gran sobriedad necesaria para el desempeño de las funciones políticas, judiciales, militares y religiosas a las que estaban llamados, mientras que los otros, *macehualtin*, asistían a los *telpochcalli*, centros de educación mucho menos exigentes.

Dentro de los *macehultin* destacaban los comerciantes o *pochtécah* que debido a su actividad no sólo

mercantil sino incluso diplomática y de espionaje, los hacía importantes dentro de la organización sociopolítica de los nahuas y por ello gozaban de ciertos privilegios.

Por debajo de los *macehualtin* estaban los *tlatlacotin*, especie de esclavos aunque no exactamente, los *mamaltin* o cautivos de guerra, y los *teccaleque* algo así como siervos de la gleba.

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES CASTELLANOS

1. *Justificación*

Como señalamos en la introducción de este trabajo, lo que hoy es nuestro país ingresó al ámbito del mundo occidental precisamente a raíz de la Conquista (1519-1521) y ulterior dominación española, proceso de asimilación que va a cuajar durante los tres siglos en los que se extendió para lograr consolidar finalmente nuestra incorporación a la cultura occidental.

Consecuentemente, en el aspecto jurídico, el sistema romano-canónico se impondría en nuestro país a través del derecho castellano, no solamente porque así se estableció desde un principio, sino también porque las autoridades llamadas a gobernar la Nueva España estaban formadas en la tradición jurídica castellana y, por lo mismo, era ése el régimen que habrían de aplicar. Por otro lado, aunque también se elaboró un ordenamiento legal propio para las Indias, es decir, lo que actualmente llamamos el derecho indiano, el mismo tenía un sustrato de derecho castellano en muchos aspectos institucionales públicos y privados.

En síntesis, la primera intención de los dominadores europeos era aplicar en las tierras recién conquistadas el derecho castellano. Posteriormente se fue

creando un régimen jurídico propio para esas tierras, o sea, el derecho indiano, coexistiendo ambos ordenamientos, uno como norma general y otro como norma especial. De tal manera que el régimen jurídico castellano resulta indispensable para conocer nuestro derecho colonial y su posterior influencia en el derecho de la época independiente.

Hablamos de derecho castellano y no de español ya que, como veremos más adelante, hasta el momento de la Conquista, Castilla era una unidad política independiente, con su régimen jurídico propio, diferente de los demás reinos españoles, que aunque se confederó con ellos en el siglo XVI, la unión se hizo respetando sus peculiaridades jurídicas y políticas, inclusive su idioma. Por ello, hasta el siglo XIX, no podemos hablar de un derecho español, sino más bien de una pluralidad de derechos: castellano, aragonés, catalán, navarro, mallorquín y valenciano, junto a otras pequeñas variantes (casos de Galicia y el País Vasco).

2. *Marco histórico y geográfico*

Podemos empezar nuestra descripción a partir de la dominación romana, ya que fue la primera vez en que se unificó política y culturalmente toda la península Ibérica —Hispania— así como por la trascendencia que tuvo el sistema jurídico de los dominadores —o sea, el derecho romano— junto con la religión cristiana en la cultura jurídica del mundo occidental. No en vano he dicho que el derecho español es el resultado de la evolución del derecho romano en el peculiar ambiente de la Península Ibérica, por lo que el estudio de aquel es el punto de partida necesario

para el conocimiento del derecho castellano en especial.

En efecto, a partir de la concesión de la ciudadanía romana a los hispanos (aunque *capitis* disminuida) por parte del emperador Vespasiano en el 73 o 74 d.C., el proceso de romanización de la vida jurídica avanzó a gran velocidad por medio de la creación de numerosos municipios y colonias, cuyos habitantes podían con el paso del tiempo adquirir el estatuto jurídico de ciudadanos romanos y consecuentemente regirse por el derecho romano. Ese proceso concluye en el año 212, cuando el emperador Caracalla concede la ciudadanía romana a todos los habitantes del imperio. Se puede decir que a partir de esa fecha solamente hubo un derecho oficial —el romano—, si bien su aplicación fue dispar en los distintos territorios. Asimismo, ese derecho romano no presenta un gran paralelismo con el derecho de la época clásica. Diferentes factores incidieron en la formación de lo que se llama, siguiendo a Brunner, el derecho romano vulgar. Este derecho fue el que Roma dejó en herencia a los pueblos germánicos y se caracterizó sobre todo por su carácter pragmático, su tendencia a la epitomación, y la inserción de reflexiones morales en el debate jurídico, apartándose del modelo clásico de las centurias anteriores.

Posteriormente, a partir del siglo V de nuestra era, irrumpen en Hispania pueblos germánicos enteros: vándalos asdingos y silingos, alanos, suevos, pero sobre todo los visigodos, a los cuales la autoridad romana tuvo que admitir e incluso aliarse con ellos. Poco tiempo después los visigodos abandonaron las Galias y se posesionaron prácticamente de toda la Península, consolidado su dominio a partir de la caída del Imperio romano de occidente en el 476. De tal

suerte que a partir de entonces se fusionaron ambos pueblos, hispanorromanos y visigodos, dando como resultado una nueva nación hispánica sobre la base de ambas raíces. Muy probablemente desde ese instante es posible afirmar la existencia de la unidad jurídica, esto es, de un solo derecho para todos los habitantes con independencia de su ascendencia étnica o su pertenencia a uno de los pueblos referidos. El punto final de ese proceso será el *Liber Iudiciorum* aprobado en el año 654 por el rey Recesvinto, que será objeto de varias redacciones sucesivas por parte de los monarcas sucesores hasta la elaboración anónima de la versión vulgata, la cual gozará de gran éxito y de una mayor difusión en la Edad Media.

Así las cosas hasta que en el año 711, árabes, sirios y bereberes, pueblos islámicos impulsados por un profundo sentimiento religioso-conquistador, invaden la península y después de derrotar a don Rodrigo, rey de los visigodos, en la batalla del Guadalete, en muy breve tiempo lograron imponerse en la antigua Hispania. A los pocos años, los cristianos iniciaron una lucha para expulsar a los musulmanes de ese rincón occidental de Europa, hecho que duraría aproximadamente ocho siglos y que es conocido como la Reconquista.

En efecto, en las zonas montañosas del norte y noroeste de la península, que habían quedado más o menos libres de la influencia musulmana, se iniciaría la lucha por expulsar al invasor. Como resultado de esa lucha y de la posterior repoblación, aparecieron infinidad de formas políticas, lo cual provocó la atomización de la vida pública española durante toda la Edad Media. No obstante ello, tenemos algunas grandes entidades políticas que servirían de base a la posterior unificación española, principalmente Casti-

lla y León, Aragón y el principado de Cataluña, Navarra (cuya frontera se cerró para la reconquista y forzó su relación con el vecino francés) y Portugal (independiente desde el siglo XI). Como era lógico, cada entidad política tendría no sólo su propia organización administrativa, sino también su sistema jurídico propio con el paso del tiempo y la recepción de influencias diversas que iban desde el derecho romano vulgar hasta el derecho común, pasando por el derecho franco y el derecho autóctono gestado en las propias comunidades.

Con sus altas y sus bajas el proceso de expulsión de los musulmanes se prolongó hasta finales del siglo XV cuando cayó el reino de Granada en 1492, época que coincide con la unión matrimonial y posteriormente política de los titulares de las dos grandes Coronas españolas con todos sus reinos anexos, o sea, Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, mejor conocidos como los Reyes Católicos. En ese entonces daría comienzo también la penetración castellana en América y la penetración del derecho de aquella Corona en el nuevo continente.

3. *Fuentes del derecho castellano bajomedieval*

A rasgos muy generales podemos señalar que al ser Hispania parte del Imperio romano, el derecho de éste se aplicó en la península Ibérica hasta el siglo V d.C. A partir de ese momento veremos cómo se dio una simbiosis más o menos profunda entre el derecho romano vulgar y el derecho visigótico en menor medida, cuyo resultado fueron varias recopilaciones, como por ejemplo el *Código de Eurico*, el *Breviario de Alarico* y sobre todo el *Liber Judiciorum*, al que ya

nos hemos referido. Todos estos textos se caracterizaron por su aplicación general a todos los habitantes del reino visigodo sin distinción entre romanos y godos. Esta etapa fue interrumpida aparentemente por la invasión musulmana en el año 711 d.C. A partir de ese momento se dieron en la península dos situaciones concomitantes: una parte dominada por los árabes y otra constituida por los territorios liberados de los invasores. Durante estas ocho centurias, los territorios que los cristianos iban ganando poco a poco fueron gobernados por regímenes jurídico-políticos muy diversos y por ello complicados de sistematizar, debido principalmente al hecho de que junto con los rasgos jurídico-políticos comunes a la Europa medieval se tuvieron los propios rasgos de la Reconquista y de la repoblación.

Durante esos ocho siglos se diferencian dos etapas: la Alta Edad Media y la Baja Edad Media. Desde un punto de vista jurídico-político, la primera se caracteriza por una dispersión, mientras que la segunda se destaca por el constante esfuerzo por lograr la unificación.

No debemos olvidar un hecho: a pesar de la caída del reino visigodo, se va a aplicar el *Liber Judiciorum* del que hemos hablado anteriormente como la más importante recopilación visigótica de derecho romano vulgar. Este texto tuvo una aplicación generalizada tanto en Al-Andalus como en los territorios cristianos, pero esto no implica que se aplicase con la misma intensidad en todos los reinos y tampoco que todas las partes del *Liber* fuesen objeto de la misma aplicación práctica.

En la zona dominada por los musulmanes quedaron muchos cristianos a los que se permitió conservar su religión y su derecho, a cambio de obedecer

a la autoridad islámica. Son los denominados mozárabes que conservaron por tanto el antiguo derecho visigodo. Más adelante a raíz de las persecuciones religiosas muchos de éstos emigraron hacia el norte, llevando consigo nuevamente el derecho visigodo y convirtiéndose en elementos decisivos para su implantación en aquellas zonas.

Otros territorios en donde fue muy intensa la presencia del *Liber* fueron el reino de León y el principado de Cataluña. Lo atestiguan la existencia de numerosos manuscritos de aquel texto y la remisión al mismo que hacen diferentes documentos jurídicos.

En el caso de León la persistencia del *Liber* tiene su origen en el proceso neogótico que inicia Alfonso II en Asturias. Este rey estableció la recuperación del derecho visigodo tanto a nivel secular como a nivel eclesiástico. La emigración mozárabe a la que nos hemos referido contribuyó a reforzar la presencia del derecho visigodo. Es en León donde se detecta una curiosa institución que acredita la vigencia del *Liber*: el llamado "juicio del libro", que era no una apelación propiamente dicha, sino un recurso excepcional para cotejar la correcta aplicación del derecho por los jueces del reino, acudiendo al ejemplar existente en León, que se había reputado como auténtico.

En el caso de Cataluña, hay que constatar que ese territorio fue reconquistado por los francos, quienes manejaban una concepción personalista de su derecho. Consecuentemente se respetó el ordenamiento jurídico propio de la región, que no era otro que el derecho visigodo como lo prueban varios capitulares expedidos por los reyes francos.

En otras zonas de la Península se detecta también la continuidad de la tradición jurídica visigoda con una intensidad variable. Son los casos de Aragón,

Navarra y Castilla, donde se fue forjando paralelamente un poderoso derecho propio. El caso de Castilla es especial puesto que su independencia respecto al reino de León determinó el abandono del *Liber* y la conformación de un derecho de tipo judicial, es decir, un derecho que se basaba en la libertad interpretativa de los jueces que originaban las llamadas *fazañas*.

A pesar de esa persistencia del *Liber* no debemos olvidar que este texto quedó superado por las nuevas circunstancias en las que se hallaban los nuevos reinos cristianos. Muchas de las disposiciones del *Liber* rápidamente llegaron a ser obsoletas y anticuadas, al mismo tiempo que fue necesaria la regulación de nuevas instituciones no contempladas en aquél. Junto al *Liber* que formaba el derecho común o general de los reinos, fue surgiendo un derecho especial, de tipo consuetudinario, que tenía su origen bien en los señoríos bien en los concejos. El ordenamiento jurídico alto medieval quedaba constituido, por tanto, por el derecho general visigodo, completado por las especialidades señoriales o municipales. Esto determinó la inevitable pluralidad normativa dado que cada ciudad, cada lugar, cada aldea, fueron elaborando sus derechos especiales propios.

En efecto, la Alta Edad Media española se identifica por multitud de entidades políticas, muchas de las cuales respondían a un mismo tiempo a diversos núcleos de poder (rey, señor, etcétera) con esferas de influencia muy mal diferenciadas. Entre otras, ello fue la causa de infinidad de sistemas jurídicos de lo más dispar que florecieron a lo largo y ancho de la geografía castellana.

Cada núcleo de población pretendía tener su propio ordenamiento jurídico de base consuetudinaria,

que cristalizará en los llamados "fueros". Tales fueros no respondían a ningún orden en su otorgamiento ni a ningún sistema en su contenido, pues trataban las materias más dispares y no siempre de derecho municipal. La única clasificación que hasta ahora se ha podido obtener es la muy simple que diferencia entre fueros extensos y fueros breves, que coinciden en lo temporal con los siglos X y XI (los breves) y los siglos XII y XIII (los extensos). A pesar de ello, muchos textos forales fueron empleados como modelos para extender su contenido a varias poblaciones, originando las llamadas "familias de fueros".

A partir del siglo XIII, cuando se inicia la Baja Edad Media, al mismo tiempo da comienzo la unificación política y jurídica. Castilla y León se unen definitivamente en 1230 con Fernando III, y este rey buscaría la unificación jurídica ante aquel multiforme y abigarrado mosaico jurídico-político.

La unificación jurídica en Castilla sería iniciada por Fernando III, el "Santo" (1217-1252), pero sobre todo su hijo, Alfonso X, el "Sabio" (1252-1284), quien realmente llevó el derecho castellano a los primeros planos de la Europa medieval, aunque no logró la tan anhelada unificación no obstante haber sentado las bases para ello. Por otro lado, no se entiende la obra del rey "Sabio" sin tener en cuenta el renacimiento jurídico que en las universidades europeas se había dado, sobre todo en Bolonia, en ese mismo siglo, y que habría de desembocar en el *ius commune*, concepto con el que se designa el proceso de redescubrimiento del derecho romano en la Europa medieval. Este derecho común con mayores o menores matizaciones extenderá su influencia sobre la totalidad de los reinos europeos, convirtiéndose en un elemento integrante de los respectivos ordenamientos jurídicos

bien como derecho supletorio bien como derecho principal. Este derecho común formado por el derecho romano y el derecho canónico representa una de las más importantes construcciones jurídicas de la historia de la humanidad puesto que, a partir de las categorías y principios romanos, se extendió a la realidad medieval de la Europa del momento. No se trató, por tanto, de recuperar simplemente el derecho romano, sino de recuperarlo y además adaptarlo a las nuevas necesidades y realidades que presentaba el mundo medieval. La inserción de ese derecho común en Castilla se realizará gracias a la obra de Alfonso X.

Fernando III, además de continuar con la política de sus antecesores de procurar otorgar el mismo fuero a varias localidades con el propósito, a largo plazo, de facilitar la unificación, inició una interesante política legislativa de extensión del antiguo derecho visigodo por los nuevos territorios reconquistados (Andalucía y Murcia). Este monarca mandó traducir al romance el *Liber* bajo el nombre de *Fuero Juzgo*, el cual se otorgó como fuero municipal a diversas localidades: Sevilla, Córdoba, Jaen o Murcia, además de ciertos privilegios. De esta forma todos estos nuevos territorios reconquistados gozaban a grandes rasgos de un derecho similar.

El hijo de Fernando III, Alfonso X, continuó y llevó a su máximo esplendor el proceso de unificación jurídica. Este rey, para poner fin a la pluralidad jurídica existente en Castilla, decidió elaborar un fuero modelo denominado *Fuero Real*. Este se concedió a aquellas localidades que carecían de fuero o bien presentaban uno anticuado y obsoleto. Su redacción está llena de dudas pero se sabe que es en todo caso anterior al año 1255, fecha en la que se produce su

primera concesión. Sin embargo, este texto no tuvo éxito. Las ciudades, celosas de su autonomía, reaccionaron negativamente ante un texto que ponía en manos del rey el nombramiento de todas las autoridades judiciales. En esta época empezó a distinguirse entre los pleitos reales, resueltos con arreglo al derecho real, y los pleitos foreros, en los cuales se aplicaba el fuero local. Las Cortes de Zamora (1274) determinaron cuales serían los llamados "casos de corte", es decir aquellos que tenían que resolverse por el derecho real y también aquellos asuntos no contemplados en los ordenamientos forales. En este caso los tribunales podían consultar al monarca sobre las dudas surgidas en tales términos. Estas respuestas fueron recopiladas hacia 1278, bajo el título de *Leyes Nuevas* y posteriormente en 1330 recibieron una nueva redacción conocida como *Leyes del Estilo.*

Aproximadamente en torno a 1265 en la corte de Alfonso X se trabajó en la redacción de un texto jurídico de mayores dimensiones: es el conocido como *Espéculo*, denominación de origen alemán en la que se pretendía recoger todo el derecho aplicable en la Corona de Castilla y León. La reacción no se hizo esperar y el propio rey se vio obligado a abandonar esta obra alrededor de 1270. Pero el material empleado en esta obra incompleta se usó para la elaboración del más importante texto del derecho castellano: el *Libro del Fuero de las Leyes* conocido para la posteridad con el nombre de *Código de las Siete Partidas.* La elaboración de esta obra está llena de interrogantes respecto a la fecha, a los autores, a los motivos y al propio proceso de redacción. Muy probablemente las *Partidas* fueron objeto de redacciones sucesivas a lo largo de los reinados de Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV. También es factible que

ante el rechazo de sus anteriores proyectos legislativos, los reyes decidiesen elaborar una obra no de carácter legal sino de contenido enciclopédico. Esto explica que las *Partidas* no recibiesen sanción oficial hasta 1348 y además la disparidad de fuentes utilizadas (no solo textos de derecho romano, canónico y feudal, sino las Sagradas Escrituras, escritos de los padres de la Iglesia, obras filosóficas grecorromanas, tratados de teología, libros morales orientales) permite colegir su carácter eminentemente didáctico, alejado pues de cualquier intento de ver en ese texto una norma con fuerza de ley. Con independencia de esto, hay que destacar el hecho de que las *Partidas* se nutren mayormente del derecho común, no del derecho castellano, por lo que se ha afirmado que las mismas proceden a nacionalizar el derecho romano y el derecho canónico.

No obstante su carácter didáctico y la ausencia de sanción oficial, los tribunales reales fueron aplicando este texto por la perfección técnica que el mismo contenía. La situación cambiaría con el bisnieto de Alfonso X: Alfonso XI, ya que en las cortes celebradas en Alcalá de Henares en el año 1348 se consagró por primera vez el carácter legal de las *Partidas*, si bien como derecho supletorio. Hay que destacar que con este monarca el poder real llega a su máxima expresión y por eso no debe extrañar la trascendencia de este ordenamiento jurídico que plasma por escrito la superioridad del rey en todos los ámbitos. La referencia a las *Partidas* aparece reflejada en el título 28, ley 1, en donde se fijaba el orden de prelación de las fuentes que deberían aplicar los jueces.

Dicho orden de prelación establecía en primer lugar acudir al propio ordenamiento de Alcalá, lo que fue interpretado por los juristas en el sentido de ha-

cerlo extensivo a todos los ordenamientos de cortes sucesivos; en segundo lugar se aplicarían los fueros, pero con unas restricciones tales que los hacían prácticamente inaplicables: se debía probar la vigencia del fuero, no podía ser contrario a Dios ni a razón, y el texto foral podía ser enmendado o corregido por el rey; la tercera fuente a la que tenían que acudir los jueces eran las *Partidas*, que eran consultadas regularmente sobre todo en el ámbito del derecho privado. Finalmente, si el juez tampoco hallase la solución al litigio en las *Partidas*, se acudiría al rey para que dictase una nueva norma que cubriría las lagunas existentes. Sin embargo, esta posibilidad no se aplicó en la realidad práctica. Al ser las *Partidas* un texto que se nutría del derecho romano y del derecho canónico, los juristas entendieron que ambos ordenamientos actuaban como supletorios, es decir, a falta de las *Partidas*, se buscaría la solución jurídica en los textos romanos o en los canónicos, tanto legales como doctrinales. Ello provocó la invasión jurídica del derecho común que dominará la práctica jurídica hasta el siglo XVIII. Los reyes adoptaron algunas medidas (la Pragmática de Juan II de 1427 o la Pragmática de los Reyes Católicos de 1499 que limitaban las citas de autores), pero no fueron suficientes para cambiar el funcionamiento de la vida jurídica. El orden de prelación de Alcalá es reiterado en 1505 por las Leyes de Toro, pero el resultado fue el mismo: el recurso continuado al derecho romano y al derecho canónico a pesar de que no se sancionaba expresamente.

Durante los siglos XIV y XV proliferaron los ordenamientos de cortes, con lo que la producción legislativa se hizo inabarcable. Por ese motivo durante el siglo XV fueron planteadas a los reyes varias pro-

puestas encaminadas a la recopilación de toda esta producción jurídica. Esto no se logró sino hasta 1480, a petición de las Cortes que ese año se reunieron en Toledo, para lo cual los Reyes Católicos encargaron tal misión al doctor Alonso Díaz de Montalvo, quien la concluyó e imprimió en 1484 con el nombre de *Ordenanzas Reales de Castilla*, sin que finalmente los Reyes Católicos hubieran dado su sanción oficial. Sin embargo, a pesar de tener carácter de recopilación privada resultaría de gran utilidad para el ejercicio profesional de los juristas, de tal suerte que los Reyes Católicos ordenaron a los pueblos tuvieran un ejemplar de tal recopilación. Para 1567 había 28 ediciones de esta obra de Montalvo. A esta recopilación privada siguió el *Libro de Bulas y Pragmáticas*, obra con carácter oficial que recogía las bulas papales otorgadas a Castilla así como las normas dictadas unilateralmente por los reyes al margen de las Cortes. El proceso recopilador cobró nuevos impulsos con Carlos V, pero no llegó a concluirse ningún texto.

Finalmente, quien logró recopilar de manera oficial el disperso derecho castellano fue Felipe II en 1567 con la *Recopilación de Leyes de estos Reinos* popularmente conocida como *Nueva Recopilación*, que constituiría el cuerpo legal más importante de derecho cristiano, junto con las *Siete Partidas*, que se aplicarían en el México colonial.

Para el siglo XVII dicha *Nueva Recopilación* ya resultaba insuficiente dado el cúmulo de disposiciones que durante más de un siglo se habían promulgado. Por ello se le añadió en 1723 a la *Recopilación* un apéndice de actualización legislativa, llamado *Autos acordados del Consejo*, normas emanadas del Consejo de Castilla de conformidad con la voluntad del rey.

Coord.Regi... Bibliotecas
Orizaba - U. V.

En 1805 (en plena época de codificación) se hace otra recopilación, preparada por Juan de la Reguera Valdelomar, llamada *Novísima Recopilación de Leyes de España*, aunque se duda que la misma haya sido promulgada para las Indias. Curiosamente la doctrina posterior a la Independencia le dio validez en el México independiente, como veremos más adelante.

CAPÍTULO III

EL ENCUENTRO DE DOS MUNDOS

1. *La penetración española en América y su justificación*

El 17 de abril de 1492, en Santa Fe de la Vega de Granada, los Reyes Católicos y Cristóbal Colón lograron ponerse de acuerdo en los términos y condiciones mediante los cuales este último llevaría a cabo su celebérrima empresa náutica; parte del acuerdo constó en el documento conocido como las *Capitulaciones de Santa Fe.*

En dicho documento, junto con el otorgamiento a Colón de varios títulos —almirante, virrey, gobernador general— y prebendas, se estableció que las tierras que encontrase en su camino a la India quedarían incorporadas a la Corona de Castilla, con lo que, nos dice Alfonso García Gallo, nace un sistema jurídico —el derecho indiano— antes que se conociera el territorio en que habría de aplicarse. Todos sabemos que el 12 de octubre de ese mismo año de 1492, Colón y su gente se toparon con un continente, ignoto para la inmensa mayoría de los europeos, y con ello se inició la penetración castellana primero y europea en general después, a nuestro continente.

La penetración española en América, a diferencia de otras empresas conquistadoras, se ha caracterizado por el problema intelectual que la polémica de su

justificación suscitó; polémica que habría de tener enormes repercusiones en el pensamiento político y social moderno en particular y en la historia de las ideas en general, como lo veremos incisos más adelante.

Se ha señalado tradicionalmente que el inicio de la polémica indiana fue el famoso sermón de fray Antonio de Montesinos en la isla de La Española el 14 de diciembre de 1511, en el cual recriminó a los colonos españoles el maltrato que inferían a los indígenas, como si no fuesen humanos. La denuncia de Montesinos fue apoyada y secundada por los demás frailes dominicos residentes en la isla, causando tal revuelo que el mismo llegó a oídos del rey Fernando de Castilla, lo que a su vez motivó que éste convocara a una junta de teólogos y juristas en la antigua capital castellana, ciudad de Burgos, en 1512, para examinar en su conjunto la cuestión y proponer soluciones; para ello se tomaría como base la serie de concesiones que la Santa Sede había otorgado a los reyes de Castilla respecto a tierras recién descubiertas al poniente de Europa.

En efecto, desde un principio los Reyes Católicos habían acudido al papa Alejandro VI con el objeto de pedirle, de acuerdo con la práctica jurídica internacional de la época, que con su autoridad legitimara su actuar en las tierras que recientemente había ganado Colón para la Corona de Castilla, a lo que el romano pontífice accedió en 1493, en diversos documentos que se conocen comúnmente como "letras alejandrinas", que establecieron los derechos de los reyes de Castilla sobre las nuevas tierras descubiertas con la exigencia de realizar labores de evangelización. Las bulas se extienden con gran rapidez y de esa forma la posición jurídica de la Corona de Cas-

tilla queda perfectamente legitimada y se estima inatacable.

De esta manera, la Junta de Burgos no tuvo problema, y con base en el descubrimiento (hallazgo) y en la donación pontificia de Alejandro VI, de acuerdo con lo planteado desde el siglo XIII por el Ostiense, en considerar que la misma constituía título suficiente para legitimar la presencia castellana en las tierras recién ganadas, junto con el dominio sobre sus naturales; sin embargo, la resistencia de estos últimos podría ser considerada como legítima dado su desconocimiento de la nueva situación, de ahí que se señalara la oportunidad de notificarles, por parte de la autoridad española, el nuevo estado de cosas antes de someterlos a la fuerza, en lo que se denominó el "requerimiento", ideado por uno de los más importantes juristas en la Corte castellana de ese entonces, el doctor Juan López de Palacios Rubios. De igual manera se proponía combatir el repartimiento de indios por el sistema de encomiendas. Como resultado de estas recomendaciones, el rey promulgó el 27 de noviembre de 1512 las llamadas *Leyes de Burgos* que las venían a recoger.

Evidentemente esas Leyes no resolvieron nada y sí dieron inicio a una gran controversia que tomó carácter internacional y no dudamos en afirmar que la misma sigue en pie aun hoy día, en pleno siglo XXI. Para exponer brevemente dicha polémica indiana, seguiremos la excelente exposición sintética que hace don Silvio Zavala sobre este particular.

Para esto, poco tiempo antes de las *Leyes de Burgos* en 1510, el profesor inglés de la Universidad de París, John Major, impugnando al Ostiense, estableció que como el Reino de Cristo no era de este mundo, el papa era su vicario únicamente en aspectos

espirituales. Igualmente negaba el dominio universal del emperador y afirmaba que la capacidad jurídica del indio no se fundaba en la fe o en la caridad sino en el derecho natural. Aceptó la penetración europea en Indias en virtud de la razón civilizadora.

Más importante y trascendente fue la opinión del maestro de Salamanca, el dominico fray Francisco de Vitoria, quien señaló que los indios antes de la llegada de los españoles ejercían un legítimo derecho de propiedad, el emperador no era señor universal ni el papa señor temporal, si los bárbaros no querían reconocer su dominio no se les podía hacer la guerra por ello ni ocupar sus bienes, aunque se negaran a recibir la fe. Por su parte, los príncipes cristianos, ni por autoridad del papa, podían reprimir a los bárbaros.

Por su lado, el insigne Bartolomé de las Casas afirmaba que entre los infieles había verdaderos señores según el derecho natural y el de gentes, confirmado por el derecho divino evangélico, de lo cual no fueron despojados por el advenimiento de Jesucristo —como afirmara el Ostiense— y por ello "la opinión contradictoria, errónea y perniciosísima y quien con pertinencia la defendiere incurrirá en formal herejía"; de igual modo quienes cometieren cualquier pecado antes de recibir libre y voluntariamente el bautismo no pueden ser privados de su libertad por ningún juez del mundo, excepto los que "directamente impidiesen la predicación de la fe y suficientemente amonestados no desistiesen de ello por malicia".

Y así, otros más como fray Antonio de Córdoba, fray Domingo de Soto, Fernando Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez, etcétera, se encargaron de echar por tierra la tesis que tres siglos atrás iniciara Enrique de Susa, el Ostiense.

Ahora bien, ¿cómo se plantearía una solución al problema?, o ¿no se encontró y los españoles continuaron en contra de la opinión de tan excelsos pensadores?

Para Bartolomé de las Casas el derecho de los cristianos a estar en América surge de la obligación de la Iglesia de predicar el evangelio a todos los hombres, lo que implica una potestad de la Iglesia sobre los infieles.

Para Juan Ginés de Sepúlveda, como los indios eran bárbaros, amentes y siervos por naturaleza, los creía necesariamente subordinados a los hombres de razón superior, que según Sepúlveda eran los europeos, y por ello si se resistían podían ser dominados por la guerra.

Indiscutiblemente el pensamiento más importante en esta cuestión, como señalamos antes, fue el de Vitoria, quien sintéticamente en sus famosas *Relectio de Indis* apunta: El derecho de predicación de la fe cristiana, la sociedad y comunicación natural entre los hombres, la tiranía de los señores indios, el derecho de elección de los bárbaros, la alianza entre indios y españoles, el hecho que los indios una vez cristianizados eran obligados por sus príncipes a abrazar la idolatría, la potestad del papa de que si habiendo causa razonable podía destituir un príncipe infiel por un cristiano y la incapacidad de algunos indios de gobernarse a sí mismos, justificaba la presencia europea en Indias.

En el pensamiento de Vitoria había elementos muy importantes de filosofía política, referentes a la potestad civil y al papel de la razón que posteriormente serían desarrollados por el *iusnaturalismo* racionalista, como son la voluntad del pueblo, el bien público,

la alianza entre todos los hombres, la elección popular, etcétera.

Por otro lado, y como era de esperarse, las *Leyes de Burgos* no sirvieron para mejorar el trato que los conquistadores castellanos dispensaron a los indios. Quizá lo único para lo que valieron fue para tranquilizar su ya de por sí cauterizada conciencia; no obstante ello, las denuncias en la Corte acerca de esos abusos no cesaron, particularmente gracias a la labor del insigne fray Bartolomé de las Casas, junto con otros distinguidos religiosos, lo que motivó una serie de disposiciones protectoras de los indios por parte de la Corona, entre las que destaca la *Ordenanza sobre el buen tratamiento de los indios* dada por Carlos I en Granada el 17 de noviembre de 1526. Sin embargo, ésta no representó una solución de fondo a la cuestión, sino que continuó con la incertidumbre que prevalecía, y la controversia siguió viva.

Como resultado del trabajo de fray Bartolomé y sus compañeros fue que el emperador convocara a una nueva junta, ahora en el monasterio de San Pablo de Valladolid, entre mayo y noviembre de 1542, en la que se ventilaron todas las cuestiones indianas y cuyas conclusiones fueron recogidas por Carlos I en las *Leyes Nuevas* promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542. Cuerpo legal éste que venía a reorganizar completamente la administración colonial indiana, con una nueva regulación del Consejo de Indias y de la estructura y competencia de las audiencias, prohibía la esclavitud de los indios y limitaba el término de la encomienda a la vida del encomendero, aunque en este último aspecto la situación fue muy discutida.

No está por demás señalar el revuelo que las mismas Leyes causaron entre los colonizadores, hasta

hubo un levantamiento por parte de los españoles en el Perú. Por ello el emperador tuvo que revocar las disposiciones restrictivas de la encomienda, precisamente el 20 de octubre de 1545. La reacción de los misioneros, particularmente Las Casas, no se hizo esperar; por esa causa el monarca convocó a una nueva junta de teólogos y juristas en Valladolid, para celebrarse entre 1550 y 1551. Fue ahí donde se llevó a cabo el enfrentamiento entre Juan Ginés de Sepúlveda y fray Bartolomé de las Casas. De esa junta no surgió ningún texto legal, no hubo vencedores ni vencidos, lo que sí brotaron fueron criterios que posteriormente sirvieron a los soberanos españoles, mismos que se reflejarían en las *Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos, Nuevas Poblaciones y Pacificación de los Indios* dadas el 13 de julio de 1573 por Felipe II.

Por último, debe mencionarse a uno de los más importantes tratadistas de derecho indiano: don Juan Solórzano Pereyra, que aunque un siglo después, vino a sintetizar la justificación de la penetración española en las Indias. Para este célebre tratadista del siglo XVII, las razones de dicha justificación, como se pone de relieve en su *Política Indiana*, eran: la vocación divina de los españoles para someter a los indios, el hallazgo de nuevas tierras, la guerra justa, la barbarie de los indios, sus costumbres depravadas, además de ser infieles e idólatras, el que se pueda conceder el gobierno de los indios a quien se encargue de su predicación, la donación hecha por las letras alejandrinas, la autoridad universal del emperador, la rebeldía a ser civilizados, las alianzas entre indios y españoles, el derecho a elección de los indios tratándose de cacicazgos vacantes y la prescripción adquisitiva.

2. *Marco jurídico de los descubrimientos y conquistas*

Dentro de las principales instituciones jurídicas que los castellanos utilizaron para sus empresas colonizadoras en las Indias, mencionaremos la capitulación, la hueste y la institución.

A) La *capitulación* es una forma de convenio, de origen medieval, mediante la cual los soberanos de Castilla acordaban con los particulares una serie de concesiones a cambio de especiales servicios a la Corona.

Como todos sabemos, en un principio, la empresa indiana, empezando con el mismo Colón, se realizó a cargo del erario público; tal sistema, nos dice García Gallo, fracasó a los siete años de iniciado, ya que los beneficios económicos no llegaron a compensar los gastos; por ello, los Reyes Católicos, en 1499, aprendieron la oportuna lección y renunciaron al monopolio de la empresa indiana, concesionándola a los particulares, precisamente a través de capitulaciones.

El objeto primordial en las capitulaciones indianas fueron los descubrimientos y conquistas, aunque también hubo otras finalidades menores. Para tal fin se creó en 1503 la Casa de la Contratación de las Indias, situada en la ciudad de Sevilla, por ello generalmente conocida como la Casa de Contratación de Sevilla.

La Casa de la Contratación fue creada mediante Real Cédula del 20 de enero de 1503 dada en Alcalá de Henares por los reyes católicos. En ella se dispuso que se integraría con tres funcionarios: un factor, un tesorero y un escribano contador; el 14 de febrero del mismo año, doña Isabel I de Castilla designó para tales cargos a Francisco Pinelo, al canónigo doctor Sancho de Matienzo y a don Jimeno de Bribiesca.

Se dispuso que la Casa tuviera su asiento en la ciudad de Sevilla (puerto fluvial desde donde salían las embarcaciones a Indias) precisamente en un ala del alcázar de esa capital andaluza; inició sus actividades formalmente el 15 de febrero de 1503.

El 15 de junio de 1510 se le dieron Ordenanzas Generales a la Casa de Contratación, que fueron modificadas en 1531, revisadas en 1552 y reimpresas en 1647.

En un principio la Casa fue autónoma, pero desde 1524 en que se creó el Consejo Real y Supremo de las Indias, vino a depender de él.

El 22 de marzo de 1508 se creó el cargo de piloto mayor, cuya función era examinar a los pilotos que pretendían llevar naves a Indias, así como levantar cartas de navegación (este puesto lo desempeñó en primer lugar el italiano Américo Vespucci, a quien se le debe el nombre de América).

En 1510 se erigió el puesto de letrado asesor. Por Real Provisión de 26 de septiembre de 1511 se otorgó a la Casa jurisdicción civil y penal en los asuntos del comercio y la navegación de las Indias, misma que era ejercida por estos asesores letrados, quienes se transformaron hacia 1558 en jueces letrados; a partir de ese año aumentó a dos el número de estos jueces u oidores, integrando lo que se llamó la Sala de Justicia (los otros funcionarios integraban la Sala de gobierno), misma que en 1596 se transformó en Real Audiencia de la Casa de la Contratación, al haberse aumentado a tres el número de oidores. Para esto, en 1546 se estableció un promotor fiscal de la Contratación, con las funciones propias de los fiscales de los demás tribunales.

En 1539 se fijaron las reglas sobre la jurisdicción de la Casa, estableciéndose la primera instancia en

todas las causas de la Real Hacienda, así como de la contratación y navegación de las Indias y juzgar de los delitos que se cometieran en los viajes. También conocía de las causas de bienes de difuntos. De las sentencias de la Casa se apelaba, dependiendo su cuantía, a la Real Chancillería de Granada (no a la Audiencia de los Grados de Sevilla como opina Ots y Capdequi) o al Consejo Real y Supremo de las Indias.

Los primeros empleados subalternos eran dos alguaciles, el visitador de navíos y el portero. En 1534 se creó el cargo de correo mayor y en 1552 la Cátedra de Cosmografía (antes existía un cosmógrafo) y finalmente en 1497 se dotó de presidente a la Casa de la Contratación.

En 1717 la Casa de Sevilla se trasladó al puerto de Cádiz. Con la política de los Borbones de ir liberalizando al comercio, se provocó que Sevilla y Cádiz perdieran el carácter monopólico en esta materia, hasta que por fin en 1765 se decretó el libre comercio entre varios puertos españoles y las colonias; con ello dejó de tener sentido la Casa de la Contratación de las Indias y fue suprimida en 1790.

Pero regresando, después de este *excursus*, a nuestro tema original, concluiremos que las capitulaciones contenían fundamentalmente los siguientes elementos reguladores: un permiso o licencia para descubrir o conquistar, los bienes y servicios que el mismo descubridor se comprometía a aportar, así como las mercedes y franquicias que el monarca otorgaría al empresario y su gente si llegaba a buen término su propósito, además se establecía un plazo, generalmente de un año, para la realización de la empresa.

B) Por su parte, la *hueste* también era una institución de origen medieval, de naturaleza castrense,

mediante la cual un señor o un concejo municipal, con sus propios medios, formaban un ejército para realizar, a nombre del rey, un hecho de armas a cambio de ciertos privilegios, particularmente sobre el territorio que se ganase.

Este sistema fue muy utilizado en Castilla, al igual que en el resto de los reinos ibéricos, en la Edad Media, precisamente en la Reconquista contra el Islam.

Como apuntábamos antes, ante el fracaso de la Corona por llevar a cabo por su propia cuenta la empresa indiana y la decisión de concesionarla a los particulares, la hueste, como forma militar, tuvo mucho éxito a partir de ese momento en la conquista de América.

De esta manera el caudillo o capitán realizaba un enganche militar voluntario, a cambio no de un sueldo sino de una participación en el botín de guerra, que se repartía en razón del rango: peón, ballestero o caballero.

Se ha hablado mucho de la gente que se enganchaba en las huestes indianas: que eran presidiarios que veían en ello la forma de salir de la cárcel, lo que en un principio fue verdadero. Posteriormente se suspendió tal medida, como nos informa Zavala y más bien fueron jóvenes de clase media, los llamados hijosdalgos.

En las huestes también tenían que ir autoridades fiscales —oficiales reales— para cobrar los impuestos que correspondían a la Corona, junto con los eclesiásticos, encargados de las necesidades espirituales de los conquistadores, pero sobre todo de la labor de evangelización con los indios; asimismo, marinos profesionales para trasladar la hueste por el mar, quienes actuaban por un salario no por parte del botín, e inclusive podían ir indios aliados en las huestes.

C) Por último la *instrucción*, que era el documento en el que autoridad indiana —principalmente el Consejo de Indias, pero también podía ser alguna residente en América— daba las reglas a las que se debería someter la expedición, tales como la forma en que había de llevarse a cabo la hazaña, el comportamiento de los expedicionarios, cómo se tenía que tomar posesión de las tierras descubiertas, las relaciones que se deberían enviar a España, el tratamiento a los indígenas, las facultades y jurisdicción de los jefes de la expedición, etcétera.

Don Silvio Zavala define las instrucciones como:

> ...contratos de mandato o poderes, porque delegaban en los caudillos la facultad coactiva y la jurisdicción militar, civil y criminal. Pero su valor principal era el carácter político: mediante la instrucción, el rey, cabeza y origen de la autoridad... hacía llegar a los miembros de la hueste el principio de orden.

Los cuerpos legales que normaban el otorgamiento de instrucciones fueron: la *Provisión* de Granada del 17 de noviembre de 1526, las *Leyes Nuevas* de 1542, las *Ordenanzas* de Felipe II de 1573 y la *Recopilación de 1680.* Los más importantes fueron las *Ordenanzas* de Felipe II, de las cuales vamos a dar cuenta a continuación.

En efecto, el 13 de julio de 1573, el rey Felipe II promulgó las *Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos, Nuevas Poblaciones y Pacificación de los Indios* (basadas en el proyecto de Juan de Ovando que no llegó a cristalizar como recopilación general para las Indias), cuyas principales líneas eran las que siguen, con elementos personales y materiales diversos:

1) Los descubridores tenían que ser "probados en cristiandad y de buena conciencia, celosos de la honra de Dios y servicio nuestro, amadores de la paz"; no podían ser extranjeros ni personas prohibidas (moros, judíos, etcétera); no se les podía dar el título de conquistadores, pues su misión la tenían que realizar con "paz y caridad".
2) Deberían erigir poblaciones, tanto de españoles como de indios vasallos, sin perjuicio de los naturales de estas tierras.
3) Procurarían entender la tierra que se hallasen, sus comidas, sus moradores y su gobierno, no pudiendo llevar consigo, sin ningún pretexto, a ninguno de sus naturales.
4) Llevarían por lo menos dos navíos pequeños, que vayan de dos en dos, cargando hasta con 30 personas cuando más, entre los que deberían contar, en cada bajel, con dos pilotos, quienes tenían que levantar cartas de navegación, así como dos eclesiásticos, uno de los cuales, si fuera posible, se quedaría a evangelizar durante un año o menos si fuera factible (estos últimos eran los únicos cuyos gastos deberían ser sufragados por la Real Hacienda, con exclusión de cualquier otro desembolso).
5) Tenían que llevar alimentos para doce meses, pues a los seis meses de haber iniciado la expedición deberían regresar, o antes si se les acababa la mitad de sus alimentos.
6) Habrían de traer mercaderías de escaso valor como cuentas, espejos, etcétera, para intercambiarlas con los indígenas.

7) Se planteaba la necesidad de tomar posesión solemne de las tierras que fueren encontrando, poniéndoles nombres para su identificación.
8) Se recomendaba llevar indios intérpretes para que auxiliasen a los expedicionarios.
9) "No se empachen en guerra ni conquista", se les ordenaba.
10) A su regreso tenían que dar cuenta a las autoridades que los hubieran despachado, junto con una memoria por escrito, en la que se describiese lo actuado diariamente, para que dicha autoridad informase a su vez al Consejo de Indias.

Estas fueron, a grandes rasgos, las bases jurídicas de la penetración española en América. A partir de las mismas comenzó a gestarse el conocido como *derecho indiano.*

CAPÍTULO IV
EL DERECHO COLONIAL

1. *Planteamiento de la cuestión*

Entendemos por derecho colonial el régimen jurídico que se aplicó en nuestra patria durante los trescientos años que duró la dominación española, régimen jurídico que resulta un tanto cuanto difícil de describir por las razones que expondremos a continuación.

Ya hemos manifestado cómo las Indias, desde los comienzos de la dominación europea, quedaron incorporadas a la Corona de Castilla, de ahí que, en principio, el derecho castellano fuera el adecuado para regir en las posesiones españolas de América y Asia. Ahora bien, siendo la realidad indiana tan diferente de la castellana del Renacimiento, se tuvo que dictar una serie de disposiciones propias para las colonias, lo que en su conjunto se ha venido llamando a partir del siglo XX, por influencia del argentino Ricardo Levene, como derecho indiano, de tal suerte que sin eliminarse el derecho castellano de las colonias, coexistieron ambos regímenes legales, de tal manera que al derecho castellano lo tenemos que ver como ley general y al derecho indiano como ley particular; esto es, que para resolver una cuestión jurídica se debería preferir a éste sobre aquél. Uno gozaba de aplicación inmediata y directa, el otro de aplicación supletoria; ambos formaban un cuerpo de derecho sólido y sin

fisuras. En caso de insuficiencia normativa, juristas, tribunales y órganos administrativos acudían al derecho común, sobre todo al derecho romano.

Por otro lado, debemos señalar que el derecho indiano como tal no existe, ya que no fue propiamente un sistema jurídico u ordenamiento legal, es simplemente una forma didáctica de expresarse para englobar todas las normas de derecho colonial español expedidas desde 1492 hasta 1821, por lo que a México se refiere. Expliquemos mejor esta idea. La razón de ello estriba en que la Corona de Castilla generalmente promulgaba disposiciones especiales para una determinada provincia de ultramar y de manera excepcional daba normas generales para Indias. Es más, cuando se quería que una misma disposición se aplicara en varias o en todas las comunidades indianas prefería repetirla para cada una de ellas en vez de promulgarla con carácter general. Por ello decimos que la expresión "derecho indiano" responde más a un modo de expresarse que a una realidad. De esta forma tenemos que hablar más propiamente de un derecho novohispano, derecho neogranadino, rioplatense, etcétera. Por otro lado, al hablar de ese derecho colonial también tenemos que diferenciar entre las normas dadas por la metrópoli y las expedidas por la autoridad local, llamando metropolitano al primero y al otro criollo.

Ahora bien, tengamos cuidado con lo anteriormente señalado pues con ello no estamos diciendo que no hubiera normas generales para Indias. La más importante de ellas fue la *Recopilación* de 1680, que trataremos más adelante, lo que sucede es que no fue la regla común en la política legislativa indiana.

Al hablar de derecho colonial no podemos dejar de mencionar otro aspecto importante en la vida jurídica

novohispana: nos referimos a las normas de derecho indígena que aún siguieron vigentes, aunque con el paso de los años cada vez se aplicaron menos. No debemos olvidar que había disposición expresa en el sentido de que tales normas deberían respetarse en los negocios jurídicos de las Indias, siempre y cuando no fueran contrarias a las leyes fundamentales de la monarquía española y a la religión. Por ello, al considerar nuestro derecho colonial, junto con las disposiciones castellanas y las llamadas indianas, debemos agregar aquellas disposiciones de derecho indígena que siguieron siendo relevantes, por lo menos hasta 1812-1814 y 1820-1821 con la legislación liberal emanada de la Constitución de Cádiz, en que prácticamente las suprimió en aras del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Habiendo tratado, someramente, los derechos castellano e indígena, nos corresponde ahora pasar revista al derecho propiamente novohispano, para contar con todos los elementos que vinieron a constituir nuestro derecho colonial.

2. *La legislación indiana*

Dada la naturaleza del presente trabajo, esencialmente breve y conciso, dentro de las diferentes fuentes del derecho indiano nos ocuparemos únicamente de la legislación, ya que las demás —doctrina, jurisprudencia, costumbre y principios generales del derecho— son tan prolijas y el estado que guarda la investigación sobre las mismas es todavía tan rudimentario, que hemos preferido prescindir de ellas.

Para estudiar la legislación indiana, como señalamos antes, lo primero que debemos hacer es distin-

guir las disposiciones emanadas de las autoridades centrales de Madrid (*v. gr.* rey o Consejo), que hemos denominado metropolitanas, de las expedidas por las autoridades locales (*v. gr.* virrey o audiencia real), que a su vez hemos llamado criollas. No obstante ello, tenemos que apuntar que había un tipo de disposición legislativa que podía ser ejercida tanto por las autoridades centrales como por las locales, nos referimos a los autos acordados, que podían venir tanto del Consejo de Indias como de los reales acuerdos de las reales audiencias de las provincias indianas.

Entre las diversas formas de expresión legislativa del derecho indiano metropolitano encontramos: la ley, la real pragmática, la real provisión, la real cédula, la real carta, la real ordenanza y la real instrucción. A ellas habrá que añadir otras formas que fueron usadas durante el gobierno de los Borbones, a partir de 1700, en donde hallamos al real decreto, la orden y el reglamento. Todo ello independientemente de los autos acordados del Consejo, a los cuales ya nos hemos referido.

Por su parte, el derecho indiano criollo se expresaba a través de los mandamientos y las ordenanzas o autos de gobierno de la superior autoridad gubernativa (virreyes, presidentes-gobernadores y gobernadores) junto con los autos acordados de los reales acuerdos de las audiencias virreinales y pretoriales.

Veamos brevemente estas expresiones legislativas y las causas de su diferenciación.

a) *La ley* en su sentido estricto significa una disposición votada en las Cortes, aprobada por el rey en las Cortes, pero no con su consentimiento. Hay que destacar que el término ley no existe como tal en la legislación del momento y que es utilizado fundamen-

talmente por los juristas. Las Cortes eran reuniones de los tres estamentos del reino (nobleza, Iglesia, burguesía) cuya finalidad principal era la labor de asesoramiento al monarca. Su aparición en Castilla se produce a finales del siglo XII, alcanzando su máximo poder en torno a los siglos XIV y XV. La llegada del Estado moderno y el absolutismo político hicieron que estas Cortes perdiesen todo protagonismo en el proceso de creación normativa y se limitasen a ser meros cuerpos protocolarios que juraban a los nuevos reyes y daban su consentimiento a los impuestos solicitados por el monarca. Esta institución, con el mismo nombre pero con distinto espíritu, resurgirá con el advenimiento del constitucionalismo, principalmente en Cádiz en el periodo 1810-1814.

b) *La real pragmática*, existente desde la época de Juan II de Castilla, en la primera mitad del siglo XV, tenía la misma fuerza legal que la ley. Sin embargo, era solamente emitida por el rey, sin el concurso de las Cortes. Era un claro símbolo del absolutismo de la época moderna.

c) *La real provisión* era un precepto dado por el rey pero de contenido específico, es decir, con la finalidad de proveer, por ejemplo, un nombramiento.

d) *La real cédula* por su parte fue la manera más comúnmente utilizada por los monarcas castellanos para legislar en esa época, quizá por su forma más sencilla y menos solemne y por su contenido más versátil.

e) *La real carta*, como su nombre lo indica, era una misiva en la que el soberano contestaba cuestiones que los súbditos le planteaban.

f) *La real ordenanza* regulaba toda una institución, generalmente dividida en capítulos para facilitar su invocación; las reales ordenanzas podían venir conte-

nidas en una real cédula o real provisión, o sea, estas últimas eran el continente y aquéllas el contenido.

g) *La real instrucción* contenía la regulación minuciosa del actuar de algún tipo de funcionario o autoridad.

Luego tenemos las formas legales que añadieron los Borbones en el siglo XVIII con motivo del cambio dinástico y de la asimilación de principios jurídicos y políticos tomados de Francia:

h) *El real decreto* era una resolución del soberano, dirigida a alguno de sus secretarios de despacho.

i) *La orden* era una disposición de algún secretario del despacho cumpliendo alguna disposición del rey.

j) *El reglamento* era un conjunto de normas, articuladas y enumeradas, que regulaban una institución o atribuciones de alguna autoridad.

Los elementos formales de estas expresiones legislativas eran, *grosso modo,* las siguientes:

— Encabezamiento, donde señalan el nombre del rey y sus títulos;
— Dirección, o sea, la autoridad a la que en concreto iba dirigida;
— Exposición de motivos, señalando las causas y razones que dieron origen a esa norma;
— Disposición propiamente dicha o mandato: "Lo ordeno o lo mando";
— Cláusula penal o sanción ante un eventual incumplimiento;
— Data, esto es, lugar y fecha de expedición;
— Firma del soberano, que generalmente era "yo el rey" y la rúbrica;
— Refrendo del secretario;
— Sello real, y
— Rúbrica de los consejeros de Indias.

El procedimiento de creación de una disposición legal indiana era más o menos el siguiente: normalmente era un trámite encomendado al Real y Supremo Consejo de Indias, cuya sede era la Villa de Madrid, el cual actuaba en nombre del rey en el ámbito legislativo. Antes de seguir adelante es conveniente decir algunas palabras respecto a este Consejo para entender dicho procedimiento.

En 1367 se creó el Real Consejo de Castilla para auxiliar al soberano en el gobierno de la monarquía castellano-leonesa. A partir del descubrimiento de América y su incorporación a la Corona de Castilla, dicho Real Consejo empezó a conocer de los asuntos del nuevo continente. Con el transcurso del tiempo se fue haciendo una especialización de los negocios indianos en el seno del mismo hasta que en 1511 se habló de Junta de Indias, o más propiamente dicho "Los del Consejo que entienden en las cosas de las Indias". Finalmente, en 1524 se erige independiente del anterior, y con la misma categoría, el Real y Supremo Consejo de Indias, el cual empezó a funcionar el 1o. de agosto de 1574 con la presidencia de fray García de Loaisa e integrado por los siguientes consejeros: Luis Cabeza de Vaca, Gonzalo Maldonado, Diego Beltrán y Pedro Mártir de Anglería. En 1809 se suprimió el Consejo de Indias; en 1810 se restableció. Las Cortes de Cádiz lo cerraron en 1812 y Fernando VII lo volvió a abrir en 1814; de 1820 a 1823 —trienio constitucional— volvió a cerrarse, y finalmente en 1834 se extinguió en forma definitiva.

El Consejo de Indias era servido por ministros, funcionarios y empleados subalternos. Dentro de los primeros se encontraban: el presidente, quien era sustituido con carácter interino por un gobernador; el gran chanciller, cargo de gran preeminencia, lo que

hacía que dicho ministro no atendiera personalmente su encargo, sino que para ello se valía del teniente de gran chanciller; las funciones del chanciller consistían en custodiar el sello, así como sellar y registrar los documentos emanados del Consejo. Dentro de los ministros estaban también los consejeros, quienes podían ser militares —capa y espada— o letrados, su número varió de 8 a 16. Asimismo, dentro de esta categoría estaba el fiscal, que primero fue uno y luego dos, uno para Nueva España y otro para Perú. Éstos eran auxiliados por los solicitadores fiscales; sus principales funciones eran la defensa de la jurisdicción real, del Regio Patronato, de la Real Hacienda, de los indios y, en general, intervenir en todos los asuntos que se veían en el Consejo. Igualmente estaba el secretario; a partir de 1596 hubo dos, uno de Nueva España y otro de Perú. Finalmente, existieron dos escribanos, uno de Gobernación y otro de Justicia.

Dentro de los funcionarios tenemos primero a los de justicia, entre los que encontramos al escribano de Cámara de Justicia, a los relatores, al abogado y procurador de pobres, al receptor de penas de cámara, y a los abogados. También había funcionarios hacendarios como fueron el tesorero, el depositario, el cobrador y pagador, así como los contadores de cuentas. En esta categoría de funcionarios se incluía al alguacil mayor, quien era ayudado por los alguaciles menores. Los funcionarios científicos eran el cronista mayor de Indias, el cosmógrafo mayor, el catedrático de matemáticas. Las funciones eclesiásticas eran desarrolladas por el capellán y el agente en Roma.

Por último, el personal subalterno estaba constituido por los porteros, el alcaide, el pregonero, etcétera.

Las funciones del Consejo Real de Indias eran de cuatro tipos: legislativas, administrativas, judiciales y militares. Las legislativas comprendían la aprobación de leyes para los territorios americanos, a lo que nos vamos a referir a continuación. Las administrativas englobaban todo lo referido a la organización política desde nombramientos de las principales autoridades hasta la división del territorio. En el ámbito judicial, el Consejo de Indias era la suprema autoridad a la que se acudía por medio de un complejo sistema de recursos. Finalmente, en el campo militar le correspondía asimismo la dirección de los asuntos de defensa que abarcaban materias muy dispares: nombramiento de oficiales, organización de campañas militares, construcción de fortificaciones y otras análogas.

Pues bien, regresando al procedimiento de creación legislativa, diremos que éste se inicia con una "minuta" que contenía el proyecto de precepto, a petición de alguna autoridad indiana, seguía el "informe" del fiscal y de ahí pasaba al pleno del Consejo; para ello se requería del voto favorable de las dos terceras partes de consejeros, de donde salía una propuesta al soberano. A dicha propuesta se le denominaba "consulta". Entonces el monarca resolvía en definitiva: aprobando, con la fórmula "como parece", rechazando, con las palabras "no vengo a ello", o aprobando parcialmente. Entonces volvía al Consejo para su redacción definitiva y posteriormente el rey procedía a promulgar y firmar. Una vez realizado volvía nuevamente al Consejo para que la registrara en los libros que para tal fin llevaba, por materia, conocidos comúnmente como "cedularios" por ser reales cédulas la mayoría de las disposiciones. Se terminaba el trámite en Madrid remitiendo tal disposición a la autoridad de destino.

Al llegar a la autoridad de destino, ésta procedía al acto de "obedecimiento", o sea, la formalidad de acatamiento; acto continuo se copiaba en el libro registro o también llamado cedulario y se daba a conocer al público, si fuera el caso, a través del bando y pregón. Había la posibilidad de "obedecerse y no cumplirse" si la autoridad indiana estimaba que no procedía o no convenía esa disposición por error o falsedad de los datos que habían sido dados para la aprobación de la ley, en cuyo caso la regresaba a la Corte, exponiendo sus razones, para que el rey resolviera en definitiva.

Por último, las disposiciones legislativas que para el ámbito de sus correspondientes atribuciones podían dictar las autoridades locales, como eran los virreyes, presidentes-gobernadores y gobernadores, en lo que se ha dado en llamar el derecho indiano criollo —para diferenciarlo del metropolitano o peninsular—, entre las mismas encontramos los mandamientos y las ordenanzas o autos de gobierno; todas tenían que venir además refrendadas por el secretario de gobierno y debidamente registradas en los correspondientes libros registros o cedularios. Todas estas normas exigían ser aprobadas por el Consejo de Indias, sin perjuicio de que mientras no se produjese su aprobación, podían ser aplicadas provisionalmente.

Por lo que se refiere a los autos acordados, ya hemos dicho que eran expedidos tanto por el Consejo Real y Supremo de Indias como por los reales acuerdos de las audiencias virreinales y pretoriales en América y Filipinas. El objeto de tales autos acordados era el desarrollo o reglamentación, diríamos actualmente, de un precepto real. Por lo mismo requería de la confirmación real.

Al respecto debemos añadir algún somero concepto de lo que era una real audiencia en Indias.

El territorio colonial español, en la Edad Moderna, fue dividido, para efectos judiciales, en 14 distritos, a cargo de una real audiencia cada uno (Guadalajara, México, Guatemala, Panamá, Filipinas, Santo Domingo, Caracas, Santa Fe de Bogotá, Quito, Lima, Cuzco, Charcas, Santiago de Chile y Buenos Aires). Éstas eran tribunales superiores de justicia que actuaban colegiadamente.

Estos tribunales fueron implantados en Indias por influencia castellana. No sabemos con exactitud cuándo surgieron en Castilla, pero probablemente haya sido en el siglo XII. A partir de la Baja Edad Media se fue generalizando la costumbre de apelar directamente ante el rey (el "señor natural") en contra de las resoluciones de las justicias locales. Los monarcas cada vez menos podían oír tales alzadas, y los pleitos eran cada vez más complicados (era la época de la recepción del derecho común); por ello designaron funcionarios, peritos en derecho, que oyeran tales recursos en su nombre y representación. Éstos eran precisamente los oidores, que en su conjunto integraban la "audiencia", a la que se dotó posteriormente de plena jurisdicción para que ella fuera la que resolviera, y no nada más oyera, dichas apelaciones en nombre del soberano. De ahí que fueran calificadas de reales. Más tarde se agregó a la real audiencia la sala de alcaldes de casa y corte: estos alcaldes eran los funcionarios encargados de administrar justicia en las poblaciones donde residía el monarca, es decir, la corte (primero fue itinerante), y después se les encomendó colegiadamente la resolución de las alzadas en materia penal, por lo cual se les denominó también alcaldes del crimen. Lo que

finalmente vino a constituir la Real Chancillería y Audiencia de Valladolid (fue chancillería porque se le confió la guarda del sello real).

Sin embargo, no fue hasta el siglo XV cuando quedaron claramente especificadas la organización, funcionamiento y facultades de esa Real Chancillería, con sus ordenanzas definitivas dadas en Medina del Campo el 24 de marzo de 1489.

A ello hay que agregar la creación de la Audiencia y Real Chancillería de Ciudad Real, el 30 de septiembre de 1499, trasladada en 1505 a la ciudad de Granada. De tal suerte que ambas reales chancillerías, Valladolid y Granada (divididas por el Tajo), vinieron a constituir los ejes sobre los que giró la administración superior de justicia castellana; modelo que se siguió en Indias, primeramente con la creación de la Audiencia de Santo Domingo, en 1512, y posteriormente en México.

En efecto, el 29 de noviembre de 1527 se erigió la Real Audiencia y Chancillería de México en Nueva España, dotándosele de ordenanzas el 22 de abril de 1528, según el modelo de la dominicana, y ésta a su vez de la vallisoletana. Las Ordenanzas de la Audiencia de México fueron sucesivamente reformadas en 1530, 1536, 1542, 1563, 1568 y 1597, en las cuales se le dio su fisonomía que conservó más o menos hasta 1776 en que se amplió su planta de manera considerable. Así hasta 1812, por la legislación de Cádiz, en que se le imprimió una nueva característica, de corte liberal, que duró poco, pues en 1814 regresó al Antiguo Régimen, para retomar el modelo gaditano en 1820, por pocos meses, ya que en 1821 se consumó la independencia, aunque la Audiencia subsistió hasta 1823, en que dio paso a la Suprema

Corte de Justicia, creada en 1824, que no comenzó sus funciones hasta el año siguiente.

Junto a la Audiencia y Real Chancillería de México se creó otra audiencia real en lo que ahora es la república mexicana; ésta era la de Guadalajara, Nueva Galicia, en el año de 1544, habiéndose dado ordenanzas en 1548, primero subordinada a la de México y después, a partir de 1572, autónoma con el título de Audiencia y Real Chancillería de Guadalajara.

La competencia territorial de la Audiencia de México correspondía aproximadamente a los actuales estados de Colima, Michoacán, Guanajuato, San Luis Potosí, Coahuila, Tejas, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, Hidalgo, Querétaro, Puebla, México, Morelos, Tlaxcala, Oaxaca, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo, además del Distrito Federal. El norte de dichos estados correspondía al territorio de la Audiencia de Guadalajara (a partir de 1779 se pasaron a esta última las provincias de Coahuila y Tejas). El actual estado de Chiapas —Soconusco— correspondía a la Audiencia de Guatemala.

La Audiencia de México fue presidida, hasta el periodo liberal, por el virrey de la Nueva España, siendo sustituido por el oidor decano hasta 1776, y a partir de entonces por el regente, cargo de nueva creación.

La presidencia de la Audiencia de Guadalajara varió, en ocasiones fue el gobernador de Nueva Galicia, mayoritariamente el oidor decano, y a partir de 1776 su regente.

Las audiencias se integraban con magistrados que eran los oidores y los fiscales (estos últimos sin poder de decisión, sino representantes de los intereses de la Corona) y la de México además con los alcaldes del crimen (también llamados de casa y corte), aparte del regente antes mencionado.

La Audiencia de México contaba con 8 oidores, los que se aumentaron a 10 a partir de 1776. Integraban dos salas, llamadas de justicia, con 4 y después 5 oidores cada una. Las funciones jurisdiccionales de estas salas de justicia eran resolver las apelaciones y suplicaciones en materia civil y administrativa, así como suplicaciones en materia penal. Primeramente hubo un fiscal de lo civil para ambas salas, luego, en 1776, se aumentaron a dos, uno por cada sala. En ese mismo año se creó también la plaza de fiscal de la Real Hacienda que actuaba en las dos salas.

En la misma Audiencia, desde 1568 hasta 1776, hubo 4 alcaldes del crimen, pues desde la última fecha se aumentaron a 5, mismos que funcionaban colegiadamente, por las mañanas, como sala del crimen, en unión del fiscal del crimen (plaza creada en 1597) para conocer las apelaciones en materia penal; por la tardes se encargaban, por turno, del juzgado de provincia (tribunal mixto de primera instancia exclusivo de las capitales de virreinato y 5 leguas a la redonda).

La Audiencia de Guadalajara operó desde su creación y hasta 1776 con 4 oidores, trabajando colegiadamente, pues a partir de ese año se creó la plaza de regente y una más de oidor aparte de su fiscal; es decir, sólo contó con una sala y no tuvo alcaldes ni sala del crimen.

Los subalternos de la Real Audiencia eran: alguacil mayor (brazo armado, junto con los alguaciles, integraban el cuerpo policiaco del tribunal), teniente de gran chanciller (encargado de guardar y usar el sello real), relatores, escribanos, abogados, tasadores, repartidores, receptores (para cobrar las penas de cámara, estrados y justicia), procuradores, intérpretes y el portero.

Además de las atribuciones jurisdiccionales ordinarias, las audiencias asumieron las siguientes funciones: juzgado de bienes de difuntos, juzgado de la bula de Santa Cruzada y recursos de fuerza.

Por otro lado, encontramos atribuciones administrativas, como el caso de las comisiones fijas que desempeñaban los oidores; el asesoramiento que con carácter corporativo y obligatorio daban al virrey en los asuntos importantes, a través del real acuerdo, en el que participaban el regente, los oidores y un fiscal con voz pero sin voto; y la sustitución del virrey en sus ausencias definitivas, misma que se hacía de manera colegiada por los oidores.

La legislación liberal de Cádiz, así como quitó la presidencia de las audiencias a las autoridades políticas (virreyes y gobernadores), de igual manera privó a las audiencias y sus magistrados de estas funciones político-administrativas.

Por último, para concluir con el tema de las fuentes, diremos que en el siglo XVII don Antonio de León Pinelo publicó los autos acordados del Consejo de Indias; en México dos veces se hizo el mismo trabajo, primero Juan Francisco de Montemayor en 1676 y un siglo después, en 1787, Eusebio Ventura Beleña, incluyendo la obra de Montemayor. La edición de Beleña ha sido recientemente reeditada de manera facsimilar por la Universidad Nacional Autónoma de México con un estudio introductorio de María del Refugio González.

3. *La labor de recopilación para Indias*

En primer lugar consideramos conveniente aclarar dos términos que fácilmente pueden ser confundidos,

o sea, el "recopilar" con el "codificar", puesto que, como veremos más adelante, codificar se refiere a una sistemática ordenación, general y abstracta de toda una rama del derecho, actividad que se generalizó a partir del siglo XIX; mientras que recopilar significa extraer la parte dispositiva de normas jurídicas en vigor desde hace algún tiempo, indicando su origen, para luego ordenarlas por materia en libros, títulos o capítulos y leyes (aquí el concepto de "ley" se acerca a nuestra moderna noción de artículo), lo que implica una depuración del material legal existente con el fin de superar contradicciones, lagunas y normas derogadas, en aras de la necesaria seguridad jurídica.

Ahora bien, como hemos visto con anterioridad, el trabajo de recopilación jurídica se conoce en España desde la época visigótica, tendencia que se va a acentuar en Castilla durante la Baja Edad Media, con Fernando III, pero sobre todo con Alfonso X, y más adelante con los Reyes Católicos y Felipe II, según pudimos informar en el capítulo de antecedentes castellanos de este modesto trabajo.

Este impulso recopilador se tenía que prolongar a la administración indiana, pero ahora con carácter más perentorio, ya que las necesidades del gobierno colonial habían producido una enorme cantidad de disposiciones, lo que lógicamente condujo a contradicciones, lagunas, olvidos e incluso pérdida de documentos, por lo cual desde el primer siglo de dominación española en América se planteó, y con carácter urgente, la necesidad de recopilar la legislación indiana.

En efecto, desde abril de 1556 se ordenó a las audiencias indianas que recopilaran las reales cédulas y demás disposiciones que hubieren recibido de la

metrópoli e informasen sobre el particular. En cumplimiento de ello, la Audiencia de México mandó a uno de sus ministros, el doctor Vasco de Puga, que llevara a cabo ese trabajo, quien no solamente lo cumplió reuniendo el material legislativo de 1525 a 1563, sino que además se preocupó por imprimirlo, en lo que comúnmente se conoce como *Cedulario de Puga*, mismo que recientemente ha sido varias veces reeditado. Intentos similares se hicieron en otras provincias de ultramar, pero sin conseguir los resultados que en México.

Evidentemente el Consejo de Indias tenía que preocuparse por realizar una recopilación indiana en general, de la misma manera que en 1567 se había logrado para Castilla (*Nueva Recopilación de Leyes de Castilla*), por las razones antes apuntadas. Para ello, y como un trabajo preliminar, encargó a uno de sus funcionarios, Juan López de Velasco, que hiciera los resúmenes del contenido en libros-registros o cedularios del propio Consejo (en ese momento alrededor de doscientos), agrupándolo con orden, bajo un plan, que resultó en siete libros (como las *Partidas*) adecuadamente divididos y subdivididos. López de Velasco concluyó su encargo en 1570, o sea, que contenía preceptos desde 1492 hasta ese año de 1570.

El trabajo de López de Velasco no tenía un nombre propio, por eso cuando siglos después fue publicado por la Real Academia de Historia se le dio el de *Libro de la gobernación espiritual y temporal de las Indias*, que fue duramente criticado por los especialistas; mejor suerte corrió el título que le dio en el siglo XX don José de la Peña y Cámara, o sea, *Copulata de las Leyes de Indias*.

A raíz de la reforma indiana propuesta por el licenciado Juan de Ovando, aparte de nombrársele

presidente del Consejo de Indias se le encomendó la tarea de redactar el proyecto de recopilación; para ello, partiendo del trabajo de su antiguo secretario de visita, López de Velasco, comenzó en 1571 a sacar adelante su encomienda, hasta su muerte ocurrida en 1575, habiendo únicamente concluido el libro primero (gobernación espiritual) y parte del segundo (gobernación temporal) de lo que sería la *Recopilación de Indias de Felipe II.* Aunque no pasó de ser un proyecto inacabado, la Corona utilizó los materiales de Ovando para la redacción de varios textos legales: ordenanzas del Consejo de Indias, del Real Patronato, de nuevos descubrimientos, etcétera.

Después de los esfuerzos de López de Velasco y Ovando, en 1596 se daría el llamado *Cedulario de Encinas*. En efecto, el Consejo encargó a uno de sus funcionarios, Diego de Encinas, que retomara la labor recopiladora indiana, limitándose a transcribir y ordenar literalmente las disposiciones indianas de 1492 a 1596, mismas que fueron impresas en este último año en cuatro tomos. En síntesis, podemos señalar que no era, por ningún concepto, una recopilación en el sentido que entonces se utilizaba, aunque evidentemente tiene para nosotros un indiscutible valor histórico en la actualidad. El *Cedulario de Encinas* fue reeditado facsimilarmente hace unos años por Alfonso García Gallo en Madrid.

Si bien el trabajo de Encinas era útil, pues daba a conocer un material legislativo ya muy abundante y de muy difícil acceso en América, no satisfacía los requerimientos de la práctica jurídica indiana; por ello el Consejo de Indias encargó en 1602 al licenciado Diego de Zorrilla la formación del necesario proyecto de recopilación de leyes de Indias.

Zorrilla concluyó su esfuerzo en 1608, aunque no el proyecto; sin embargo, no lo conocemos en la actualidad ya que tuvo problemas de índole económica con el Consejo (de ahí su libro *Alegato o discurso sobre el salario del juez ausente*), aunque sabemos que siguió el plan de la Recopilación castellana de 1567 en nueve libros, que utilizó el *Cedulario de Encinas* y las reales cédulas de 1597 a 1606, y que su trabajo fue posteriormente aprovechado por otros recopiladores.

En vista de que Zorrilla se marchó a Quito a desempeñar su función de oidor de la Real Audiencia de esa capital, el Consejo de Indias pidió al licenciado Rodrigo de Aguiar y Acuña, ministro del mismo Consejo, que realizara el proyecto de la recopilación que llevaría el nombre de Felipe IV.

Para esto, en 1621 se presentó ante el Consejo el licenciado Antonio de León Pinelo, proveniente del Perú, acompañado de su *Discurso sobre la forma de hacer una recopilación*. Gracias a su experiencia y a sus profundos conocimientos fue contratado por ese supremo organismo indiano para que trabajara con Aguiar y Acuña, con quien constituyó un estupendo equipo de trabajo.

Parece ser que el plan se concluyó, aunque sólo constaba de extractos de las disposiciones que posteriormente se tenían que desarrollar, y llevaban por título *Sumario de la Recopilación de las Leyes de Indias del Lic. Rodrigo de Aguiar y Acuña*, en dos tomos, divididos en cuatro libros cada uno. De los dos tomos únicamente hubo recursos económicos para imprimir el primero en 1628; para colmo, al año siguiente, el 5 de octubre, fallece Aguiar. En México, en 1678, se publicó de nuevo el primer tomo, en el cual se incorporó una selección de disposiciones pos-

teriores a 1628, junto con las normas de derecho criollo novohispano más importantes; este tomo I se coeditó de forma facsimilar en 1994 por el Fondo de Cultura Económica y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, con prólogo de Guillermo F. Margadant, estudio introductorio de Ismael Sánchez Bella y presentación de quien esto escribe.

Ante este nuevo descalabro, el Consejo comisionó al licenciado Antonio de León Pinelo para formular el proyecto de la tan anhelada recopilación indiana, según contrato suscrito el 20 de octubre de 1634, para realizarse en un año.

Antonio de León Pinelo, junto con don Juan de Solórzano y Pereyra, quizá sean los más grandes juristas indianos. Dotado el primero de una personalidad un tanto cuanto enigmática, lo vemos nacer en Valladolid, España, en el seno de una familia de judíos conversos, por lo cual se tienen que trasladar a América, primero a Buenos Aires y luego a Lima, en donde se recibe de licenciado en derecho por la Universidad de San Marcos, para luego regresar a España a trabajar en el Consejo de Indias como ya hemos visto con anterioridad. Además de la labor legislativa fueron muy importantes algunos trabajos doctrinales del propio Pinelo.

Según lo estipulado en 1635, concluyó el trabajo de lo que se llamó *Proyecto de Recopilación de Indias de Felipe IV*. El Consejo designó a dos de sus miembros para que lo revisaran: Juan de Solórzano y Pereyra y Pedro de Vivancos, aunque este último al poco tiempo pasó a trabajar en el Consejo de Castilla. Después de un año de intenso trabajo, Solórzano informó que el proyecto de Pinelo estaba listo para ser presentado al rey Felipe IV; sin embargo, no se informó nada al soberano y cuando éste preguntó se le res-

pondió que el proyecto iba a ser examinado por una comisión integrada por Palafox, Santelices y Solórzano, lo que se concluyó en 1644. Para entonces no había dinero para su publicación y, por lo mismo, se tenía que detener su promulgación. Este problema se pudo resolver en 1658, y se pidió a León Pinelo el fruto de su trabajo. En esa oportunidad el célebre jurista respondió que antes tenía que actualizarlo ya que habían pasado 22 años y en ese lapso se habían promulgado 323 nuevas normas que había que incorporar al proyecto, lo cual le llevaría algún tiempo, y nada se hizo ya al respecto. Dos años después sorprende la muerte a Pinelo, el 23 de julio de 1660, habiendo quedado sin llegar a término un gran esfuerzo de varias décadas.

Hasta hace muy poco el proyecto de León Pinelo se encontraba extraviado, incluso se pensaba que perdido, aunque indirectamente se conocía su contenido por las continuas referencias que del mismo se hacían en el libro *Política indiana* de don Juan de Solórzano y Pereyra. Felizmente, hace pocos años el distinguido historiador del derecho indiano don Ismael Sánchez Bella, después de varios años de búsqueda encontró el manuscrito en la biblioteca del duque del infantado en Madrid, España, y recientemente fue publicado en México por un grupo de coeditores.

Después del drama de Pinelo, se encargó al licenciado Fernando Ximénez de Paniagua, supervisado por varios consejeros de Indias, la realización de la tan anhelada recopilación.

Los casi 20 años de intenso trabajo de Ximénez de Paniagua fueron de gran valía; sin embargo, no debemos olvidar que antes de él había casi cien años de labor recopiladora, un López de Velasco, un Ovando, un Encinas, un Zorrilla, un Aguiar y un León

Pinelo, cuyos enormes esfuerzos sentaron las bases, junto con lo hecho por Paniagua, para llevar a feliz término la *Recopilación de Indias.*

Dicho cuerpo legal se integra de nueve libros, divididos en títulos y éstos en leyes (léase artículos). El libro primero trata de la materia eclesiástica y del mixto fuero; el segundo se refiere a las fuentes del derecho indiano, al Real y Supremo Consejo de Indias y a las reales audiencias; el tercero toca al gobierno territorial y la materia militar; el cuarto, el gobierno municipal; el quinto, el gobierno provincial; el sexto, a los indios; el séptimo, a varias materias, desde lo penal, hasta el juego y el mestizaje; el libro octavo aborda el tema de la Real Hacienda, y, finalmente, el noveno, el comercio, la navegación y la Casa de la Contratación de Indias. Concluye el trabajo con un índice de materias que facilita enormemente su consulta.

Como señalamos al principio de este capítulo, el ordenamiento legal que los reyes españoles fueron dando para sus posesiones de América y Asia en la época moderna, no fue uniforme o general para este conjunto de colonias que se conocen como las Indias, sino que era particular para cada una de las colonias; la excepción a este principio lo constituye indiscutiblemente la *Recopilación de 1680,* lo cual permite dar una unidad a esa dispersa legislación colonial. Por ello la *Recopilación de Indias de 1680* representa la base y principio del que debe partir cualquier trabajo histórico-jurídico indiano, lo que se confirma con la característica de haber sido el único cuerpo legal general que se dio para Indias durante los 300 años que duró la dominación española, así como por otro elemento importante: que se dictó tan sólo 20 años antes de producirse el cambio de la

dinastía de los Habsburgo por la de los Borbón, que en sí representó un cambio radical en el gobierno y la administración de la monarquía española. De ahí que la *Recopilación de 1680* represente además la síntesis de la legislación de los Habsburgo en Indias.

En efecto, el cambio de dinastía en 1700 representó una modificación de rumbo político de enorme trascendencia en todo el mundo hispánico, de ahí que la *Recopilación de Indias* a los pocos años de promulgarse resultó insuficiente para la nueva realidad que había impuesto la nueva casa reinante de origen francés, a pesar de los enormes esfuerzos que ya hemos descrito para llegar a la tan anhelada unidad legal en 1680; situación que había de resolverse si se quería tener un adecuado manejo legislativo.

Antes de pensar en una nueva recopilación se vio la forma de actualizar la de Carlos II; para ello se plantearon dos métodos. Uno, al igual que se hizo con la de Castilla, se trataba de añadir un apéndice al final de la obra o de cada libro, incluyendo las novedades legislativas (a los que pensaban así se les llamaba "adicionistas"). Mientras que había otros que pensaban que lo mejor era comentar cada una de las leyes de la recopilación señalando si había sufrido alguna modificación (a éstos se les denominó "comentaristas"). Incluso se hicieron algunos trabajos en este sentido, parciales, ninguno omnicomprensivo de toda la *Recopilación de Indias.*

Entre los principales comentaristas encontramos a Juan Luis López, marqués del Risco, Juan Corral y Calvo de la Torre, Tomás de Azúa, los hermanos José Perfecto y Judas Tadeo de Salas, Manuel José de Ayala, Prudencio Antonio de Palacios y otros más. Ninguna de sus obras tuvo sanción oficial; es más, en algún momento Carlos III llegó a prohibir tales co-

mentarios, lo cual no resta mérito para que sean instrumentos invaluables para conocer la legislación indiana del siglo XVIII, que resulta tan ingente labor por los prolijos que en materia legislativa resultaron los Borbón.

Por fin llegamos al último esfuerzo recopilador indiano que bajo el título de *Nuevo Código de las Leyes de Indias* se proyectó en la segunda mitad del siglo XVIII. Aunque tenemos que aclarar que no se trata propiamente de un "código" sino de una "recopilación", según los conceptos que expresamos en párrafos anteriores en el sentido de tratarse de una acumulación de materiales normativos de muy diversa procedencia.

Por Real Decreto del 9 de mayo de 1776 el rey Carlos II ordenó la formación de este nuevo cuerpo legal indiano, nombrando la comisión redactora correspondiente. Tras muchas dificultades, 14 años después, el 2 de noviembre de 1790 se presenta a Carlos IV el libro primero de ese *Nuevo Código*, cuyo contenido era fundamentalmente la materia eclesiástica. Ese monarca, en Real Decreto del 25 de marzo de 1792, aprobó el proyecto; sin embargo, y de manera un tanto cuanto más extraña, ordenó no fuese publicado sino hasta que se resolvieran algunas dudas que planteaba, conducta fuera de toda razón, que si bien tiene su explicación en las teorías regalistas que sustentaba el llamado "regio vicariato", de ninguna manera justificaba que se aprobara el proyecto y se ordenara su no publicación. Estuvo en vigor no como obra de conjunto sino algunas de sus leyes de manera aislada, aunque es criticable la decisión tomada por Carlos IV que en nada ayudó a la seguridad jurídica que reclamaba el derecho indiano.

Ante ese fracaso ya no se continuó con los demás libros del *Nuevo Código*, por lo cual la vieja y venerable *Recopilación de 1680* siguió plenamente con vigor en nuestra patria hasta la consumación de la Independencia en 1821, y aún después, en algunos aspectos, como veremos más adelante.

CAPÍTULO V

EL DERECHO Y LA INDEPENDENCIA

1. *Cádiz y su impacto en México*

En el capítulo consecuente veremos con un poco más de detalle todo lo relativo al aspecto ideológico que convulsionó nuestro país el siglo XIX y el sustrato histórico que, como un caldo de cultivo, sirvió para modificar todo el esquema social, político y jurídico del mundo occidental: nos referimos por supuesto a la Ilustración.

Si bien es cierto que la Ilustración no penetró en España con la misma fuerza que en Francia e Inglaterra, no menos cierto es que se introdujo, a pesar de la Inquisición, en las altas capas pensantes de la sociedad hispánica en ambos lados del Atlántico.

Evidentemente los ilustrados españoles tuvieron algunos triunfos en la segunda mitad del siglo XVIII en los reinados de los dos Carlos, III y IV, pero la gran victoria sería la Constitución de Cádiz del 19 de marzo de 1812, que tendría un papel fundamental en la independencia de nuestra patria. Pero más importancia que esta ley suprema, tendrían una gran repercusión en los comienzos del movimiento independentista mexicano, los acontecimientos de España cuatro años antes, concretamente a partir de la invasión napoleónica a la Península Ibérica.

La Ilustración y sus postulados fueron la gran fuerza exógena que movió nuestra guerra de independencia, pero no debemos olvidar una fuerza endógena fundamental; la toma de conciencia nacionalista de los criollos novohispanos, sinergizada por una evidente actitud por parte de las autoridades peninsulares, contraria hacia los criollos en lo relativo a la provisión de empleos y funciones para las Indias.

La invasión francesa, el motín de Aranjuez, la abdicación de Carlos IV, seguida de la de su hijo Fernando VII, la exaltación al trono de José Bonaparte y la guerra de independencia de España, fueron todos ellos acontecimientos que impactaron grandemente en la Nueva España, además de ser la oportunidad que no desaprovecharon los criollos, protegidos por el virrey Iturrigaray, para plantear la tesis de que vacante el trono de España, toda vez que la abdicación de Fernando VII era nula y, por lo mismo, inválida la proclamación de Bonaparte, la nación novohispana reasumía su soberanía.

En efecto, el 19 de julio de 1808 llegó a la ciudad de México, capital del virreinato de la Nueva España, la noticia de los trascendentales sucesos ocurridos en la metrópoli, en particular la abdicación de Carlos IV y la renuncia de su hijo Fernando a la Corona de España e Indias, así como la exaltación al trono de José Bonaparte.

Para esto, como dijimos antes, se plantearon dos actitudes por parte de las personas más conspicuas y características de la Colonia: por un lado la de los criollos, representados fundamentalmente por el Cabildo de la ciudad de México, que consistía en convocar una junta con todas las personalidades representativas de las diversas fuerzas políticas del virreinato, que en el fondo no pretendía otra cosa más que el pueblo de-

finitivamente reasumiera su soberanía, a través de esos representantes; mientras que, por otro lado, los españoles peninsulares se oponían a ello, manteniendo el *statu quo*, en virtud de que, tarde o temprano, la postura anteriormente señalada, llevaría forzosamente a la independencia novohispana respecto de España.

Curiosamente el virrey José de Iturrigaray se manifestó a favor de la idea de los criollos, según parece con el oculto interés de ser proclamado rey de estos dominios, o quizá para salvarse de las graves responsabilidades a que pudiera ser sujeto en virtud de las corruptelas y abusos que le caracterizaron durante su prolongada administración (duró casi seis años de virrey), más aún después de la caída de su cuñado Manuel Godoy. No creemos que Iturrigaray compartiera en lo más mínimo los principios de la "soberanía popular", es más, se cuenta que cuando llegó la noticia, el virrey, junto con su familia, se encontraba de descanso en el pueblo de San Agustín de las Cuevas —hoy Tlalpan— y que entonces permitió que personal del servicio doméstico lo llamase "majestad".

Por otro lado, como apuntamos antes, la rivalidad entre criollos y peninsulares llevaba más de un siglo y era evidente que, ante las constantes humillaciones de aquéllos por éstos, así como por las autoridades metropolitanas, más todas las ideas del enciclopedismo francés y en general de la Ilustración que desde hacía años circulaban ampliamente en la Nueva España, particularmente en lo que toca a la de la "soberanía popular", hicieron que dichos criollos tuvieran muy bien planteada la idea de independencia o al menos de autonomía de su patria novohispana.

Así fue como para el 9 de agosto del mismo año de 1808, el virrey Iturrigaray convocó a una Junta General del Reino para tratar los graves asuntos que la cosa pública reclamaba ante los sucesos peninsulares. Dicha junta se integró con 82 miembros, en la que participaban los magistrados de la Real Audiencia de México, el arzobispo y su Cabildo Catedral, el Tribunal de la Inquisición, el Consulado de la Capital, nobleza, clero y gobernadores de las parcialidades de indios (San Juan y Santiago) y sobre todo el Ayuntamiento de la muy noble, muy leal e imperial ciudad de México.

El primero en hacer uso de la palabra en esa Junta General fue el destacado síndico de la ciudad capital, licenciado Francisco Primo de Verdad, quien afirmó que habiendo desaparecido el gobierno metropolitano, el pueblo, fuente y origen de la soberanía, debería reasumirla para depositarla en un gobierno provisional; propuesta que fue rápidamente impugnada por el inquisidor decano, Fernando de Prado y Ovejero, asegurando que el principio de la soberanía popular era una herejía (18 días después el Tribunal de la Fe confirmó esta condena mediante un edicto); los demás peninsulares inmediatamente se sumaron a rebatir la propuesta del licenciado Primo de Verdad; la reunión concluyó en malos términos, pues ya había sido planteado el *quid* de la cuestión.

El día 31 del mismo mes se convocó a una segunda Junta General, con las mismas personas, pero ahora con los ánimos más exaltados, y además con la característica de que la discusión se había extendido por otras ciudades del Virreinato. Para esto habían llegado más noticias de España, particularmente traídas por los señores Javat y Jáuregui (este último, cuñado del virrey), en lo concerniente a la constitu-

ción de la Junta de Sevilla y su petición de reconocimiento, lo que, unido al edicto de la Inquisición antes aludido, en que se condenaba la noción de soberanía popular, influyeron enormemente en que fuera rechazada la propuesta del alcalde de Casa y Corte, Jacobo de Villaurrutia, que demandaba que el virrey convocara a Cortes novohispanas. Para esto, la víspera de la reunión del 31 de agosto habían llegado representantes de la Junta de Oviedo que también reclamaban el reconocimiento de su soberanía, por lo que tuvo que revocarse el reconocimiento a la Junta de Sevilla, pues como el mismo Iturrigaray dijo "todo en España es juntas y esto es la mejor prueba de la anarquía que reina en la metrópoli y a ninguna debe obedecerse".

Se convocó a una nueva Junta para el 7 de septiembre; el virrey, cinco días antes, había propuesto a la Audiencia una reunión con los representantes de todos los ayuntamientos novohispanos, a lo que evidentemente se opuso en forma terminante ese superior tribunal por lo que ello acarrearía. Pues bien, en la junta del día 7 en que Villaurrutia volvió a plantear la idea de convocar a Cortes, secundado por Agustín Rivero; el virrey Iturrigaray, lo mismo que el arzobispo Lizana y Beaumont, estaban convencidos de ello; sin embargo, los peninsulares a grito limpio se opusieron a tal idea y por supuesto acabó la reunión sin llegar a ningún acuerdo. Ya no se volvió a reunir la mencionada Junta General.

Muy alarmados los españoles peninsulares se levantaron en armas contra el gobierno virreinal la noche del 15 del mismo mes de septiembre, acaudillados por Gabriel del Yermo (el llamado motín de los parianeros, ya que en su mayoría eran comerciantes que tenían sus negocios en el mercado del Parián,

frente al Ayuntamiento); lograron aprehender al virrey Iturrigaray, hacerse del poder y poner como autoridad interina al anciano mariscal Pedro Garibay, quien en todo momento quedó sujeto a los designios de los españoles peninsulares. Se ordenó la detención de los más destacados líderes de los criollos, como fueron los licenciados Primo de Verdad, Azcárate, el abad José Beye de Cisneros, el canónigo Beristáin, el licenciado Cristo y fray Melchor de Talamantes, la mayoría de ellos murieron misteriosamente en las prisiones donde se hallaban detenidos.

Más adelante, la Junta Central Suprema formó un Consejo de Regencia para que se encargara de la administración de la monarquía en tanto duraba el secuestro de Fernando VII. Un mexicano integró dicha Junta Central así como posteriormente el Consejo de Regencia, nos referimos a don Miguel de Lardizábal y Uribe, oriundo de Tlaxcala.

Posteriormente, el 19 de junio de 1809, el Consejo de Regencia nombró como virrey de Nueva España al arzobispo Lizana y Beaumont, cargo en el que duró hasta el 8 de mayo del año siguiente en que asumió el gobierno la Audiencia de México.

Esa misma Junta Central de España integrada mayoritariamente por ilustrados se encargó, el 29 de enero de 1810, de convocar a un Congreso Constituyente, con el tradicional y evocador título de "Cortes Generales", con el objeto de introducir al imperio español en la senda del constitucionalismo moderno; con la diferencia de que estas modernas Cortes no tendrían una integración estamental como en la Edad Media, sino con la totalidad de diputados electos, tanto en la península como en las Indias, en igualdad de condiciones.

Así llegamos al 10 de mayo de 1810 en que se publicó en el Virreinato la convocatoria para elección de diputados a Cortes Constituyentes de España, habiendo sido electos mayoritariamente jóvenes eclesiásticos y abogados de profesión, entre los que destacaban el ya mencionado abad Beye de Cisneros, los canónigos José Cayetano de Foncerrada, José Simón de Uría, Joaquín Pérez, José Miguel de Gordoa, Juan José de la Garza y los presbíteros Miguel González Laspiri, José Miguel Guridi y Alcocer, Manuel María Moreno, Miguel Ramos Arizpe y José Eduardo Cárdenas, junto con Juan José Guereña, Joaquín Maniau, Mariano Mendiola, Octaviano Obregón, Pedro Bautista Pino, José Florencio Barragán, Juan María Ibáñez de Corvera, Manuel María Mejía y Bernardo Villamil, aunque cinco de ellos no pudieron acudir a Cádiz (Barragán, Garza, Ibáñez, Mejía y Villamil) por diversas razones.

Realmente la presencia de los americanos y particularmente de los mexicanos en las Cortes de Cádiz ha sido ampliamente estudiada y entre nosotros el tema mismo de la Constitución de la Monarquía Española del 19 de marzo de 1812, por lo que no abordaremos esas cuestiones que verdaderamente rebasarían los límites de este trabajo.

Así, pues, el 30 de septiembre de 1812 se juró solemnemente en el palacio virreinal, por las autoridades superiores encabezadas por el virrey Venegas y el Ayuntamiento de México, la Constitución de Cádiz y se trató de ponerla en vigor a partir de ese momento. Por ello, y según disposición de la propia asamblea gaditana, a la Plaza de Armas de México desde entonces y hasta nuestros días, se le denomina Plaza de la Constitución (vulgarmente conocida como el Zócalo). El primer propósito fue poner en vigor la

libertad de imprenta, como lo había solicitado el diputado mexicano Ramos Arizpe.

El 29 de noviembre de 1812 se llevaron a cabo elecciones, dentro de un gran desorden, para integrar el Ayuntamiento Constitucional de México. No salió electo ningún español y sí mayoritariamente partidarios de la independencia, con lo cual se alarmaron enormemente todos los peninsulares que integraban el llamado partido realista.

Como resultado de ello, el virrey, con el beneplácito del Real Acuerdo, el día 5 de diciembre suspendió la libertad de imprenta y posteriormente las elecciones municipales. El virrey Venegas informó a la Regencia, 31 diputados americanos protestaron enérgicamente y las Cortes resolvieron que en virtud de la guerra que se libraba en Nueva España, la misma debía ser gobernada bajo un régimen militar, por lo que se sustituyó a Venegas nada menos que por José María Calleja, el jefe militar que comandaba todas las acciones militares de los llamados realistas contra las tropas insurgentes, particularmente contra las de don José María Morelos.

El virrey Calleja convocó de nuevo a elecciones para integrar el Ayuntamiento de la ciudad de México, que se celebraron el 4 de abril de 1813, con el mismo desastroso resultado que las anteriores con respecto al partido realista, ya que de los veinte concejales, sólo cinco eran adictos a los peninsulares y los quince restantes simpatizaban con la independencia nacional. No se restableció la libertad de imprenta.

Los días del 4 al 6 de julio del mismo año se llevaron a cabo las elecciones parroquiales para diputados a Cortes, los peninsulares no acudieron a votar. El día 5 se hizo la elección de los catorce diputados

que correspondían a la provincia de Nueva España; de ellos nueve eran abogados y cinco eclesiásticos, todos mexicanos. Sin embargo, sólo pudieron trasladarse dos a España (Alcalá y Cortázar), ya que en virtud del lamentable estado que guardaba la Real Hacienda no fue posible dotarlos con viáticos ni dietas para el viaje (ni creemos que las autoridades españolas de México tuvieran interés de mandar a la metrópoli diputados tan contrarios a sus intereses, como eran ellos).

No deja de ser interesante la "representación" (o sea, un ocurso que se dirigía a una autoridad generalmente para pedir algo) que la Audiencia de México hizo a la Regencia el 18 de noviembre de 1813 en contra de la Constitución Política de la Monarquía y en la cual proponía se volviese al estado anterior a dicha ley fundamental, de donde se desprende fácilmente el poco afecto que los peninsulares avecindados en México tenían por la misma.

Finalmente, el 5 de agosto de 1814 el virrey de Nueva España recibió el decreto de Fernando VI en que se abrogaba la Constitución de 1812 junto con la legislación secundaria, fechado el 4 de marzo del mismo año de 1814, lo que fue celebrado por las autoridades el día 10 con un solemne *Te Deum* en la catedral.

Después de haber visto brevemente el bienio liberal en México, nos tenemos que trasladar hasta 1820, ya que el 26 de mayo de ese año llegó al puerto de Veracruz (el 29 a la ciudad de México) la noticia de que Fernando VII había jurado la Constitución de Cádiz. El día 31 el virrey Apodaca convocó al Real Acuerdo, en donde se resolvió que aquel mismo día se procediese a prestar el correspondiente juramento; las demás autoridades novohispanas harían lo propio los

primeros días de junio. Con tal noticia, el pueblo, prácticamente amotinado, tomó a saco el edificio de la Inquisición. Más adelante se convocó a elecciones para integrar el Ayuntamiento Constitucional y posteriormente para diputados a Cortes, en donde salieron electas personas afectas a la causa de la independencia.

El 27 de septiembre de 1821 se consumó la independencia de México, que puso fin, lógicamente, a la vigencia de la Constitución de Cádiz, que evidentemente fue la primera, en el sentido moderno de la palabra, en regir en el antiguo virreinato de la Nueva España (aunque la legislación gaditana se siguió aplicando en tanto se expedían leyes propias en todo aquello que no se opusiera al nuevo estado de cosas).

2. *Los* Elementos *de Rayón*

Regresemos al 16 de septiembre de 1810 en que el cura del pueblo de Dolores, intendencia de Guanajuato, don Miguel Hidalgo y Costilla inició el movimiento de independencia nacional. Solamente queremos destacar que en su campaña militar, antes de llegar a Valladolid, hoy Morelia, el cura Hidalgo se encontró en Charo con el cura de Carácuaro, don José María Morelos y Pavón, a quien nombró su lugarteniente para llevar la guerra de independencia a las costas del sur. Por su parte, Hidalgo prosiguió con su campaña hacia el norte, en donde fue aprehendido, juzgado y condenado a muerte en la villa de Chihuahua, lo que ocurrió el día 30 de julio de 1811.

A la muerte de Hidalgo, se quedó al frente del movimiento insurgente el licenciado Ignacio López Rayón, quien de inmediato constituyó una junta para uniformar los mandos militar y político, así como para gobernar en nombre y ausencia de Fernando VII, la cual tomó el nombre de Suprema Junta Gubernativa de América, presidida por el mismo Rayón e integrada con José María Liceaga y el cura José Sixto Verduzco; más adelante se incorporó a ella el cura Morelos. Dicha Junta se reunió a partir del 18 de agosto de 1811 en la ciudad de Zitácuaro, de ahí que se llamara "Junta de Zitácuaro".

El 30 de abril de 1812 don Ignacio López Rayón elaboró un proyecto de lineamientos constitucionales a los que denominó *Elementos Constitucionales*, que ni siquiera llegaron a discutirse y el propio Rayón después, en marzo de 1813, los retiró, pero no por ello deja de ser el primer intento de ley suprema para México. Por otro lado, dichos *Elementos* son muy interesantes a la vista del incipiente constitucionalismo de la época, curiosamente con influencia inglesa. Veamos por qué.

En su preámbulo comienza diciendo: "La independencia de América es demasiado justa aun cuando España no hubiera sustituido al gobierno de los Borbones el de unas juntas a todas luces nulas", de lo que se desprende que tenía perfectamente clara la idea de la independencia nacional, aunque dijera que gobernaba en nombre de Fernando VII.

De los 38 puntos propuestos destacan los siguientes principios:

1) Independencia nacional;
2) Intolerancia religiosa;

3) Soberanía popular, depositada en Fernando VII y ejercida por el Supremo Congreso Nacional Americano, integrado por cinco vocales;
4) División de poderes;
5) Disponía que se crearan las siguientes figuras de gobierno: Suprema Junta, Consejo de Estado (con carácter militar), tres secretarías del despacho (Gracia y Justicia, Guerra y Hacienda), con sus correspondientes tribunales, más aparte la figura del protector nacional, que venía a ser el titular del Poder Ejecutivo;
6) En orden a los derechos humanos se prohibían la esclavitud y la tortura, mientras que se establecían la libertad de imprenta e inviolabilidad del domicilio;
7) Se ordenaba crear el recurso de *habeas corpus* según el modelo inglés.

3. *La Constitución de Apatzingán*

Realmente poco o nulo éxito tuvo la Suprema Junta Gubernativa de Zitácuaro que presidía Rayón, sobre todo por el prestigio y altura que había tomado Morelos, quien se había erigido como el gran caudillo de toda la insurgencia, y ante las constantes disputas entre sus miembros, optaron por el rompimiento total entre ellos; el antiguo cura de Carácuaro intentó primeramente reconciliar a los miembros de la Junta Suprema y no lo logró, pues el mismo Rayón se opuso; Morelos, en junio de 1813, convocó desde el pueblo de Chilpancingo, en su calidad de cuarto miembro de la Junta Suprema, a un Congreso que se debería reunir en el mismo Chilpancingo el 8 de

septiembre de 1813, aunque ello no se efectuó sino hasta el día 14.

Ese Congreso se integraría con diputados electos en las zonas controladas por los insurgentes, ya que en aquellas dominadas por los realistas el mismo Morelos nombraría los suplentes que las representaran; asimismo, se dispuso que los altos jefes del ejército insurgente opinasen cuál de los cuatro capitanes generales (o sea, los miembros de la Junta Suprema) debería ser nombrado por el Congreso como "generalísimo" y por ende encargado del poder Ejecutivo. De igual forma Morelos dictó un reglamento para el Congreso y le señaló como misión principal redactar una Constitución.

Integraron el Congreso de Chilpancingo, por designación de Morelos, los tres miembros de la Junta Suprema (Rayón, Verduzco y Liceaga, por Guadalajara, Michoacán y Guanajuato, respectivamente), junto con Carlos María de Bustamante (por México), José María Cos (por Veracruz), Andrés Quintana Roo (por Puebla), además de los electos José María Murguía y Gallardo (por Oaxaca) y José Manuel Herrera (por Tecpan); por supuesto Morelos también tenía calidad de diputado al Congreso por ser miembro de la Junta Suprema. Como secretario actuaba Juan N. Rosains. Sin embargo, a lo largo de su trayectoria fueron variando los diputados, pues constantemente salían y entraban nuevos legisladores.

En la sesión inaugural Morelos dio lectura a un documento que se conoce como *Sentimientos de la Nación*, que daba los lineamientos básicos que deberían servir para redactar la Constitución de la nación emergente, algunos de los cuales fueron tomados de los *Elementos* de Rayón.

Las líneas maestras de los *Sentimientos de la Nación* que se expresaron en 22 puntos, son los siguientes:

1) Independencia nacional,
2) Intolerancia religiosa,
3) Soberanía popular,
4) División de Poderes,
5) Nacionalismo,
6) Igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley,
7) Principio de democracia,
8) Prohibición de la esclavitud,
9) Reconocimiento del derecho de propiedad,
10) Inviolabilidad del domicilio,
11) Prohibición de la tortura,
12) Racionalidad de los impuestos,
13) "Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto".

Al día siguiente, 15 de septiembre, el Congreso designó a don José María Morelos y Pavón como "generalísimo" y por ende depositario del Poder Ejecutivo, quien aceptó después de que el mismo Congreso tuvo que insistir, ya que Morelos en principio no aceptaba el nombramiento. Además se dispuso que al cuerpo colegiado se le diera el tratamiento de "majestad", a sus miembros el de "excelencia" y a Morelos el de "alteza", mismo que rechazó don José María y trocó por el de "siervo de la nación".

Lo primero que propuso Morelos fue que se declarara la independencia nacional de la "América Septentrional", como se le llamó al país, a lo cual se opuso Rayón; sin embargo, el Congreso, el día 6 de noviembre, decretó la solicitada "Declaración de Independencia" y ese mismo día acordó el restablecimiento de la Compañía de Jesús. Fue fundamental esa "Declaración", ya que quedaba bien claro que se rompían todos los vínculos con España.

A principios de 1814 el Congreso tuvo que abandonar Chilpancingo por el acoso de las fuerzas realistas y se alojó en Tlacotepec. En eso Rayón abandonó el Congreso y sugirió la remoción de Morelos como titular del Ejecutivo. Éste pidió ser tomado como soldado si no era considerado apto para general. Sin embargo, el Congreso aceptó su renuncia como jefe del Ejecutivo, poder que asumió la propia asamblea y ratificó a Morelos en el mando militar.

El Congreso se trasladó a Uruapan, de ahí a Huetamo, después a la hacienda de Santa Efigenia, de allí a Tiripitio y finalmente a Apatzingán, en donde logró promulgar la primera Constitución, *lato sensu*, propiamente mexicana el 22 de octubre de 1814, con el título de *Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana* o simplemente Constitución de Apatzingán.

Firmaron la Constitución los diputados Liceaga (presidente), Verduzco, Morelos, Herrera, Cos, Castañeda, Ortiz de Zárate, Aldrete y Soria, Moctezuma, Ponce de León y Argándar; secretarios: Yarza y Bermeo. No la firmaron López Rayón, Crespo, Quintana Roo, Bustamante ni Sesma.

Cuando se restableció el Antiguo Régimen en México, y por lo tanto el Tribunal de la Inquisición, éste condenó la Constitución de Apatzingán, por ser atea

e irreligiosa (cuando su primer artículo señalaba: "La religión católica, apostólica, romana, es la única que se debe profesar en el Estado") y fulminaba excomunión a quien la retuviese y leyese.

Según el propio Morelos manifestó, el proyecto de Constitución lo formularon Andrés Quintana Roo, Carlos María de Bustamante y José Manuel Herrera. En cuanto a las fuentes de inspiración de los redactores de esa carta fundamental, nos informa Ernesto de la Torre Villar que fueron las corrientes políticas europeas y norteamericanas vigentes a principios del siglo XIX, y particularmente el pensamiento de Locke, Hume, Paine, Burke, Montesquieu, Rousseau, Bentham. Jefferson, Feijoo, Mariana, Suárez y Martínez Marina. Sin embargo, señala el propio De la Torre Villar, en 1964, "la depuración de las ideas europeas en las constituciones americanas es una tarea aún por hacer", y nosotros creemos que hoy día, no pocos años después, tal tarea sigue siendo una "asignatura pendiente".

Antes que nada debemos decir que la Constitución de Apatzingán es un tratado de filosofía política. Sus autores tenían tal formación que más que una ley hicieron eso, un tratado, en el que se realizó una espléndida síntesis, difícil de lograr en tan pocas páginas, pero al fin y al cabo conseguido tal propósito, que en mucho nos recuerda el tono docente de las *Siete Partidas*. Sin embargo, por otro lado, tenemos que decir que por la falta de experiencia práctica, nuestros primeros constituyentes prepararon un texto totalmente inaplicable y utópico, casi romántico. Analicemos brevemente su contenido.

Define la soberanía como la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a la sociedad, señalando, además, que es imprescrip-

tible, inenajenable e indivisible. Rechaza cualquier forma de gobierno-monárquico-absolutista, al señalar que éste no se instituye por honra o intereses particulares de ninguna familia, de ningún hombre o clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad (Hobbes), que tiene el derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera, o como también dice más adelante, "es contraria a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado". O cuando dice: "los empleados públicos deben funcionar temporalmente y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada". Por consiguiente, la soberanía reside originalmente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional. Finalmente, apunta, que tres son las atribuciones de la soberanía: la facultad de dictar leyes, la de hacerlas ejecutar y la de aplicarlas a los casos concretos. Ésta es la expresión del principio de división de poderes.

Rechaza cualquier tipo de dependencia de España al decir que ninguna nación tiene derecho para impedir a otra el uso libre de su soberanía y que el título de conquista no puede legitimar los actos de la fuerza (tesis de Vitoria).

En cuanto a la ley, la define como la expresión de la voluntad general, siguiendo a Rousseau, en orden a la felicidad común, añadiendo que esta expresión se enuncia por los actos emanados de la representación nacional. Continúa diciendo que la ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común, en la línea de Fran-

cisco Suárez. Continúa con un pensamiento muy bello: la sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comportamiento de su razón ni de su libertad, es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general. Finalmente, señala que la ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos, y útiles a la sociedad, en concordancia con la obra de Beccaria.

Por lo que toca a derechos fundamentales del hombre, pensamos que el texto de Apatzingán es muy avanzado para su época, el capítulo correspondiente comienza diciendo que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

En efecto, en el capítulo de derechos fundamentales, aparte de hablar de los cuatro tradicionales (igualdad, seguridad, propiedad y libertad) hace un desarrollo de los mismos, por eso es que decimos que se trata de un documento avanzado para su época.

Respecto al gobierno, éste debería ser republicano, representativo y popular, integrado con los tres poderes clásicos que se denominaban supremos: congreso mexicano, gobierno y tribunal de justicia. El Congreso se integraría con un diputado por cada provincia, electo de manera similar a la prevista en la Constitución de Cádiz. Por su parte, el Ejecutivo se componía de tres personas, quienes se rotarían la presidencia cada cuatro meses, electos por el Congreso, auxiliados por tres secretarios de despacho (Guerra, Hacienda y Gobierno) y una Intendencia General de Hacienda. Finalmente, el Poder Judicial lo integrarían el Supremo Tribunal de Justicia que se compon-

dría de cinco individuos, también electos por el Congreso, y el Tribunal de Residencia, para hacer efectivas las responsabilidades de los miembros de los tres poderes, a través de juicios de residencia. Los siete jueces de este Tribunal de Residencia serían electos por las juntas provinciales y el mismo tendría un carácter transitorio, o sea, para juzgar *ad hoc*.

Por último, diremos que esta Constitución tenía un carácter interino, ya que la misma preveía que una vez electo el Supremo Congreso, tendría que sancionarla.

De esta forma, y a través de 242 artículos, nuestros primeros constituyentes redactaron la primera ley suprema de la nación mexicana. Realmente nunca se aplicó, pues cuando fue promulgada el movimiento insurgente estaba a la baja y los territorios controlados por los independentistas se habían reducido mucho. El Congreso y demás autoridades insurgentes —Gobierno y Supremo Tribunal— tuvieron que abandonar Apatzingán perseguidos por los realistas y andar a salto de mata. Finalmente, el 5 de noviembre de 1815 es aprehendido Morelos en Temascala, en donde había permanecido para cubrir la retaguardia a las autoridades constitucionales y aunque el Congreso pudo huir, un poco más adelante, cerca de Tehuacán, uno de los propios jefes insurgentes, Manuel Mier y Terán, lo desconoció y lo disolvió a la fuerza. Ahí acabó el Congreso de Anáhuac, el 15 de diciembre de 1815, siete días antes que Morelos fuera fusilado.

Sin embargo, ahí quedó su legado y, como dice Ernesto de la Torre, la Constitución de Apatzingán, obra elaborada como las grandes y auténticas epopeyas, entre el fragor de las batallas, cerca del vibrar de los soldados, entre ásperas montañas y caudalo-

sos ríos de las cálidas tierras michoacanas, es el fruto mejor de un grupo de abogados y sacerdotes henchidos de fe y de entusiasmo por el futuro de México, quienes sacrificando su vida y bienestar, quisieron dejarnos la base primera de nuestra felicidad y grandeza.

4. *El derecho que se aplicó en México los primeros años de vida independiente*

Para concluir este capítulo del derecho y la Independencia tenemos que hacer una buena referencia a las normas jurídicas ordinarias que se aplicaron en nuestra patria durante los primeros años de vida independiente, ya que tardarían más de cincuenta años en darse las primeras normas propiamente mexicanas.

En el artículo 15 del *Plan de Iguala* se disponía que todos los ramos del Estado y empleos públicos subsistirían una vez consumada la Independencia. Por su parte, el artículo 12 de los *Tratados de Córdoba* de 24 de agosto de 1821, mandaba que, independizado el país, se gobernase interinamente conforme a las leyes hasta entonces vigentes, en todo lo que no contrariasen a ambos textos y mientras no se fueren expidiendo las leyes nacionales. Así, consumada la independencia, el 27 de septiembre de 1821 asumió el poder una Junta Provisional de Gobierno, la que tomó el título de "Soberana", y dispuso en Decreto de 5 de octubre de 1821 que se habilitaban y confirmaban interinamente a todas las autoridades coloniales.

Lo propio hizo posteriormente el primer Congreso Constituyente cuando, por Decreto del 26 de febrero de 1822, confirmó a todos los tribunales y justicias

establecidas, con carácter interino, para que continuasen administrando justicia según las leyes vigentes.

El problema se suscitó cuando se quiso precisar cuáles eran las leyes vigentes en México el 27 de septiembre de 1821, su orden de prelación y el lugar que en el mismo ocupaban las disposiciones que las autoridades de la joven nación iban dictando. Pero a diferencia de lo que mandó el Ordenamiento de Alcalá de 1348, entre nosotros no hubo ninguna norma legal que estableciera tal orden de prelación, ello fue labor de la doctrina.

De acuerdo con José María Álvarez, autor guatemalteco de comienzos del siglo XIX, en su tratado sobre las instituciones del derecho de Castilla y de Indias (autor que en palabras de María del Refugio González puede tomarse como prototipo), encontramos el siguiente orden propuesto:

1o. Decretos dados por los congresos mexicanos;
2o. Decretos dados por las Cortes de España, publicados antes de declararse la independencia;
3o. Reales disposiciones novísimas aún no inscritas en la Recopilación;
4o. Leyes de la Recopilación, primero las más modernas;
5o. Leyes de la Nueva Recopilación;
6o. Leyes del Fuero Real y Juzgo;
7o. Estatutos y fueros municipales de cada ciudad, en lo que no se oponían a Dios, a la razón y a las leyes escritas;
8o. Las *Partidas* en lo que no estuvieran derogadas.

Realmente durante los primeros cincuenta años de vida independiente el país estuvo inmerso en problemas de tal gravedad (guerras, alzamientos, pronun-

ciamientos, invasiones extranjeras, etcétera) que poco tiempo tuvo de pensar en la legislación ordinaria. Más adelante veremos cómo fue surgiendo ésta. Por lo pronto bástenos decir que durante ese primer medio siglo continuó la misma situación legal en México: la herencia castellana se fue combinando con la nueva legislación independiente y nacional.

CAPÍTULO VI

EL GRAN DEBATE IDEOLÓGICO EN EL SIGLO XIX

1. *Antecedentes remotos*

La Europa medieval alcanzó una muy importante unidad espiritual, que no podemos describir en este momento pues rebasaría los límites de este trabajo. Señalaremos que el mundo de las ideas alcanzó su máxima expresión en el siglo XIII con la Escolástica y de modo muy particular con el pensamiento de santo Tomás de Aquino, de tal suerte que muchas veces se identifica Escolástica con tomismo. En el siglo XIV va a decaer la Escolástica, dando paso a diversas escuelas, siendo la más importante el Nominalismo Voluntarista en Scoto y Occam a la cabeza, quienes pusieron en duda los pilares fundamentales del pensamiento escolástico. No fue sino hasta finales del siglo XV y principios del XVI, en Italia, cuando se dio un renacimiento del pensamiento aristotélico-tomista en las personas del cardenal Cayetano (1468-1534) y de Ferrara (1468-1528), quienes constituían la antesala de la escuela española de los siglos XVI y XVII y la obra del cardenal Bellarmino.

La escuela española de los teólogos y juristas de los siglos XVI y XVIII, que con razón sería denominada la *Segunda Escolástica*, tuvo el enorme mérito de haber desarrollado las enseñanzas del Aquinaten-

se en el campo de la filosofía política y social, pero sobre todo con su aplicación concreta, a raíz de los problemas suscitados por la penetración española en América, en relación con las tierras recién descubiertas y sobre todo con los derechos de sus nativos, que hemos podido analizar con un poco más de cuidado páginas atrás. Recordemos a Francisco de Vitoria (1483-1536), Luis Molina (1535-1560), Domingo de Soto (1494-1560) y su máximo exponente, el jesuita Francisco Suárez (1548-1617). En síntesis podemos señalar, como apuntamos antes, que el mérito de estos teólogos españoles fue desarrollar una filosofía jurídica, política y social con base en el pensamiento aristotélico-tomista.

Para esto, ya se había presentado la ruptura de la unidad europea, que en el campo espiritual estaba centrada por la Reforma Protestante de Lutero y Calvino. Hasta entonces la filosofía del derecho, política y social, estaba muy involucrada en la teología católica, por lo que los pensadores, sobre todo del norte de Europa, influidos por la nueva realidad protestante, intentaron desligar ambas disciplinas, teología y filosofía, surgiendo lo que ha sido denominado como *Escuela del Derecho Natural Laico.*

Esta nueva corriente fue iniciada por el español Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1589), el alemán Johannes Althusius (1585-1638) y el holandés Hugo Grocio (1583-1645), quienes toman todavía muchos elementos de la Segunda Escolástica española. La Escuela del Derecho Natural Laico se basaba fundamentalmente en la contemplación de la naturaleza humana (de ahí su jusnaturalismo) e igualmente en el racionalismo. Posteriormente dicha Escuela tuvo una bifurcación: por un lado el mecanicismo del contractualismo franco-inglés (Hobbes, Locke y Rous-

seau, entre otros) con su rechazo a las concepciones antropológicas del pensamiento aristotélico-tomista, y por otro lado el jusnaturalismo racionalista de origen alemán, que si bien sigue las categorías jusfilosóficas tomistas, desestima a la revolución como fuente de conocimiento y adopta a la razón como su fundamento. Entre los más importantes pensadores de esta segunda corriente encontramos principalmente a Pufendorf, Leibniz y Wolff.

Todos ellos, por diversos caminos, propusieron una nueva cultura política, partiendo de la democracia como forma ideal de gobierno en la que encontramos al Estado de derecho, las declaraciones de derechos humanos, la división de poderes, el mandato popular, la codificación de las ramas del derecho y otros más, conceptos que se veían comprendidos dentro de una noción fundamental para entender el mundo moderno: el constitucionalismo, pues ya que en esa ley fundamental y suprema se encuadrarían todos esos principios políticos antes apuntados que fueron forjando esos pensadores europeos en el siglo XVIII.

Para entender el desarrollo de todo ese nuevo derecho natural tenemos que situarnos en la Ilustración, ambiente que propició la culminación de este proceso ideológico.

2. *La Ilustración*

A pesar de los diversos cismas, podemos afirmar que Europa y, en consecuencia, sus colonias, hasta 1750, vivían de y en los valores cristianos que había forjado la Europa medieval, calificada como *Corpus mistici Christi*. Sin embargo, a partir de esa mitad del siglo XVIII, se empezó a imponer otra visión secula-

rizada del mundo y de la vida, como resultado de un racionalismo en el que se da un rechazo a todo lo que pudiera ser tradición, restringiendo, sin suprimir, todos los valores sobrenaturales y resaltando los valores positivistas; o sea, los que nos proporcione la realidad sensible, constituyendo no una corriente o escuela de pensamiento, sino más bien una actitud vital que como resultado de una sobrestimación de la razón humana que se creía estar en posesión de un amplio saber que le descubre y comunica todas las verdades fundamentales, se creía poder develar los misterios del universo, con una confianza desproporcionada en la ciencia, que les daba una seguridad intelectual tal, que bien podríamos hablar de una soberbia colectiva. A esa actitud vital es a la que conocemos como la *Ilustración*, la que dio la denominación a la 18a. centuria como la del *Siglo de las Luces*.

Si echamos un vistazo un poco atrás vemos cómo la dispersión religiosa que provocó la Reforma Protestante, propició un esfuerzo de algunos pensadores que pretendieron, a partir de un común denominador de las diversas confesiones cristianas, sacar una nueva y general religión aceptada por todos, la cual posteriormente traería consigo que se hablara de una religión laica, lo que en el campo práctico se transformó en el deísmo de los librepensadores, tan característico de la época de la Ilustración, singularizándose, con base en el optimismo antes descrito, en la idea que todo es bueno, simplemente hay que buscar lo que nos una (no lo que nos separe), hasta llegar finalmente a ese deísmo.

Claro está que éstos, que finalmente creían en un dios, consideraron a la religión como buena e incluso como necesaria, particularmente en el aspecto moral. Sin embargo, el rechazo a los dogmas los llevaba a

un profundo rechazo de la institución eclesiástica y muy particularmente de la Iglesia católica por todo lo que ella representaba frente a la ideología de los deístas y librepensadores. Es más, se ha hablado de la Ilustración como de un "cristianismo secularizado".

El caldo de cultivo de todas estas ideas fue la Ilustración que, como ya se apuntó antes, más que una escuela filosófica, fue actitud vital.

Por otro lado, lo básico de la Ilustración era la fe en las fuerzas excepcionales de la razón; consideraba al hombre como centro de todas las cosas, y por ello mismo tenía una extraordinaria preocupación por hacer que desapareciera el retraso cultural de los pueblos, de tal forma que todos los hombres llegasen a participar en las ventajas del progreso, de ahí su preocupación por "ilustrar" al hombre, su insistencia en la tarea educativa, único camino válido para que el hombre encuentre su felicidad, pues el individuo será feliz en la medida que se perfeccione a sí mismo.

En esta postura encontramos también un motivo de rechazo a la Iglesia, pues independientemente del desprecio a cualquier metafísica, los librepensadores veían que la Iglesia tan sólo se preocupaba en preparar a sus fieles exclusivamente para el más allá, sin considerar a la vida terrena más que como un mero periodo de tránsito pasajero. En particular les repugnaban las nociones teológicas de pecado original y la existencia del demonio, pues para ellos el mal no era más que un ligero extravío, una manifestación de la debilidad humana. Por ello la filosofía debería sustituir a la teología, a diferencia de lo que aconteció en el pasado medieval.

La Ilustración encontró su concreción en el enciclopedismo francés del mismo siglo XVIII, ya que tuvo como eje de atracción, en mayor o menor medida, a

los principales pensadores franceses colaboradores de la magna obra ideada y dirigida por Diderot y D'Alambert, en la que se pretendía reunir todo el conocimiento humano. Nos referimos, por supuesto, a la *Encyclopédie* publicada entre 1751 y 1765. De ahí que a todo este conjunto de intelectuales se les conozca genéricamente como "los enciclopedistas", los cuales van a dar el fundamento ideológico de todas las revoluciones burguesas de la época moderna, empezando lógicamente por la francesa de 1789, y por ende de todo el constitucionalismo moderno junto con todo lo que ello implicaba, que ya apuntamos antes: democracia, Estado de derecho, declaraciones de derechos humanos, soberanía nacional o popular, etcétera.

3. *Rousseau vs. Burke*

A) Dentro del enciclopedismo francés hay una figura particularmente importante y trascendente en el campo de las ideas jurídico-políticas. Nos referimos al ginebrino Juan Jacobo Rousseau (1717-1778), a quien podemos considerar el padre del liberalismo político decimonónico. En efecto, la teoría expresada en *El contrato social*, independientemente que en la actualidad nos parezca una fantasía, contiene una variedad de ideas y conceptos de filosofía política y social que fueron los dogmas de esos liberales del siglo pasado. Por otro lado debemos decir, como lo señalamos antes, que su mecanicismo contractualista fue tomado del empirismo inglés.

Parte, como los ingleses, de un estado de naturaleza ideal donde todos los hombres eran iguales y libres (no de lucha como decía Hobbes), pero en el

que al paso del tiempo se fueron presentando y acrecentando las desigualdades entre los seres humanos, provocadas por la incorporación del hombre a la vida social, originada fundamentalmente por la agricultura, que asienta a los hombres un terreno determinado, lo que a su vez genera la propiedad privada; situación que se agravó con la minería, pues la posesión y acumulación de los metales trajo consigo la codicia, las rivalidades y perversión de costumbres entre los hombres. De esa suerte, los que más tenían crearon el Estado para asegurar dichos bienes. De igual manera, con el paso del tiempo, el poder del Estado también se corrompió por el capricho de los poderosos, hasta que finalmente las desigualdades no eran solamente entre ricos y pobres, fuertes y débiles, sino también entre señores y esclavos, entre cultos y legos. En ese momento quedaba totalmente perdida la libertad y la igualdad entre los hombres.

De esta forma, Rousseau viene a proponer una especie de revolución en que el Estado se legitime, volviendo a la original situación de libertad e igualdad, a través del contrato social, lo que se lograría mediante la renuncia a la libertad personal a favor de la *voluntad general*, entidad moral, cuerpo social o unidad mística de todos los ciudadanos, formada por todas las voluntades personales, que sería la titular de la *soberanía*, para posteriormente regresar a los individuos a esa libertad, pero ahora como derechos civiles otorgados, de tal manera que se rechazaran las sociedades y cuerpos intermedios entre aquella voluntad general y las personas.

Es importante precisar que esta *voluntad general* no es la suma matemática de las voluntades particulares sino una entidad propia, nueva, siempre recta y que tiende a la utilidad pública que da origen a un

Estado ético o legítimo, misma que se manifiesta a través de la legislación, de tal manera que la asamblea legislativa (la cual no es soberana, ya que la soberanía es indivisible y es tributo exclusivo y excluyente de la *voluntad general*) no crea las leyes sino solamente las desentraña de esa *voluntad general*, de la que es mandataria, a la vez que esas leyes son ejecutadas por la suprema administración dependiente del propio legislativo. Además "Todo poder legítimo es republicano".

El individuo puede no aceptar la *voluntad general* y retirarse del Estado, pero una vez aceptada no puede rechazar sus mandatos, pues si los impugna será merecedor de la muerte.

Muy interesante resulta su propuesta de "religión civil", de observancia obligatoria para los miembros de la comunidad, la que incluiría todos aquellos principios que exige la vida gregaria, los cuales se impondrían como dogmas de fe, con símbolos y liturgia propios. Ello implicaba lógicamente una pugna con las religiones espirituales, ya que si bien Rousseau no impedía que los súbditos tuvieran sus creencias al respecto, éstas se deberían guardar en la intimidad de las conciencias, ya que el dualismo entre poderes espiritual y temporal socavaría la unidad de la república; ello junto con la idea del rechazo de otro cuerpo no estatal dentro de la sociedad, hacían que tuviera una particular repugnancia por el cristianismo, sobre todo católico, ya que para él los cristianos, en cuanto tales, eran malos ciudadanos.

Como se verá, la influencia de Juan Jacobo Rousseau en la Revolución francesa fue determinante y, por ende, en el liberalismo decimonónico.

B) La Revolución francesa es uno de los movimientos sociales más importantes de la época moderna

por el tremendo influjo que trajo consigo en el mundo occidental, de tal suerte que se considera el "parteaguas" de la historia moderna occidental.

Fueron tan radicales los efectos de esa conflagración que necesariamente tuvo que generar una reacción, misma que se conoce como *conservadurismo*, y que tenía como gran teórico al pensador irlandés, radicado en Inglaterra, Edmund Burke (1729-1797), lord Beaconsfield, a quien por su célebre obra *Reflexiones sobre la Revolución francesa* se le considera como padre del pensamiento conservador.

Podemos sintetizar el pensamiento de Burke en los siguientes puntos: 1) visión providencialista de la historia, 2) le concede gran importancia a la sociedad sobre el individuo, ya que se origina en la convivencia, no en un contrato, 3) la autoridad y respeto que merece la tradición religiosa, y 4) la moderación en las reformas políticas y sociales. Como se observa, no es que esta postura contuviera principios diametralmente contrarios a Rousseau o que se opusiera radicalmente al cambio, sino que en cierto sentido variaba los puntos de vista o solamente los venía a matizar. Burke tampoco adoptó el iusnaturalismo en cualquiera de sus formas: tradicional o racionalista, lo que otros conservadores sí aceptaron, pues él no tiene esa confianza absoluta en la razón humana.

Esto último lo vamos a ver en su concepción de los derechos humanos, que son contemplados no como resultado de un contacto social evidentemente, ni como algo inherente al ser humano —iusnaturalismo—, sino como una necesidad de la convivencia.

Como precursor del romanticismo va a creer en esa especie de unidad mística de un pueblo que se manifiesta en la tradición, que debe ser el sustrato de

la legislación, de ahí que el legislador no sea un mandatario del pueblo sino más bien un hombre sobrio y prudente, independiente, que descubre las prescripciones de ese espíritu nacional, lo que en el fondo no era otra cosa más que el propugnar la aristocracia, en sentido aristotélico, como forma de gobierno.

La influencia del pensamiento de Burke en el conservadurismo mexicano fue estudiada por el maestro Alfonso Noriega Cantú en su clásico libro *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano.*

4. *Liberalismo y conservadurismo en México*

A) El término "liberal" tiene muchos significados en nuestro lenguaje, sin embargo en lo que nos interesa —historia de las ideas en el siglo XIX— podemos decir que presenta fundamentalmente dos: aquel que concibe a la soberanía como un atributo del pueblo o de la nación, en lugar de la soberanía real, de donde se deriva la democracia como forma de gobierno en lugar del absolutismo y, de igual forma, el que propone el reconocimiento expreso de los derechos humanos a través de declaraciones con validez jurídica positiva, lo que se origina en la necesidad que se plantea de la defensa de las libertades individuales ante los abusos del poder absoluto, de ahí también que propusiera un control a ese mismo poder político, eminentemente constitucional y democrático, ya que en la Constitución —en su moderna significación— se contienen todos esos valores jurídico-políticos. En ese sentido es que se habla de bienio o trienio liberales para designar los espacios temporales

en que estuvo en vigor la Constitución de Cádiz en el mundo hispánico. Hasta aquí todavía no podemos hablar de binomio liberalismo-conservadurismo (ya que ambos son democráticos de acuerdo con el pensamiento de Burke), pues, repetimos, en esta primera acepción, el liberalismo se plantea como sinónimo de constitucionalismo, como opuesto al absolutismo o al despotismo.

En un segundo momento, ya muy avanzado el siglo XIX, se dio un liberalismo como alternativa política al conservadurismo. Es a este liberalismo al cual nos referiremos a continuación, pues es ése en el que encontraremos a un Mora, a un Gómez Farías, a un Lerdo de Tejada, a un Juárez, y a toda esa brillante generación de hombres públicos que se hicieron en torno a "La Gran Década Nacional", o sea, de 1857 a 1867, como la denominó Miguel Galindo y Galindo, que hicieron de la secularización de la sociedad dentro de un Estado nacionalista, su principal anhelo político, junto con la defensa de las libertades individuales.

B) En efecto, como señala María del Refugio González, la clave para diferenciar unos de otros está en la asunción de una postura política basada en la doctrina cristiana por parte de los conservadores, y como consecuencia de ello la propuesta respecto a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, junto con la secularización de la sociedad con todo aquel enorme caudal que ello traería consigo, esencia del pensamiento liberal mexicano. De ello hablaremos a continuación.

Efectivamente, hemos venido señalando que durante la Ilustración dieciochesca se plantearon una serie de nuevos principios que vendrían a normar las relaciones entre el poder público y los particulares; es más,

se planteó una nueva concepción de lo que debería ser ese mismo poder público; ahí fue donde surgió la idea de este derecho público tal y como lo contemplamos en la actualidad, derecho que tiene su fundamento precisamente en esa ley suprema —la cual también fue ideada con tales características en este mismo movimiento— que llamamos Constitución, misma que contiene todos esos principios jurídico-políticos antes señalados, por ello es que sintéticamente hemos venido hablando de toda esta corriente como el "constitucionalismo moderno".

Como señalamos en varias oportunidades, cuando en 1821 nuestra patria consumó su independencia, en el seno del Congreso Constituyente (1822-1824) se planteó la primera polémica respecto a la forma política que debería asumir esta nación que en ese momento surgía al concierto internacional. Ahí precisamente fue donde se presentaron las primeras opciones: monarquía-república y centralismo-federalismo, pero siempre fundándose en los principios constitucionales invocados.

Hasta ese momento no podemos hablar propiamente de liberales y conservadores, cuando más de federalistas y centralistas, quienes se reunían en torno a alguna de las dos logias hasta entonces establecidas en México: yorquinos y escoceses, en donde, al igual que los clubes revolucionarios franceses (jacobinos, girondinos, montañeses) se fueron fraguando los grandes postulados políticos, consolidando todo un pensamiento o ideología política. Pero hasta ese momento no se había puesto en el tapete de las discusiones el meollo del ulterior debate liberalismo-conservadurismo, e inclusive podemos decir que tanto federalistas como centralistas eran regalistas, en el concepto dieciochesco de supremacía del rey-Estado

y sus derechos: la regalía sobre la institución eclesiástica. Por eso afirmamos que hasta ese momento, propiamente hablando, no había surgido la dicotomía liberalismo-conservadurismo en México.

Por lo que respecta a la llamada Prerreforma de don Valentín Gómez Farías, es en 1833 cuando surgiría, lo cual respondió más a una concepción regalista que a una estrictamente liberal, como veremos en el próximo capítulo.

Entonces, ¿cuál va a ser la piedra angular que nos indique el surgimiento de esa gran polémica nacional liberalismo-conservadurismo con su enorme caudal de consecuencias?

Tenemos que partir de dos ideas fundamentales: la necesidad de consolidar —por no decir crear— al Estado nacional mexicano, y por otro lado la influencia del pensamiento enciclopedista francés y, de modo especial, las tesis políticas de Rousseau.

Es en ese momento cuando la cuestión eclesiástica va a representar la primera prioridad (nótese que decimos eclesiástica, no religiosa), lo que constituirá el núcleo fundamental del liberalismo mexicano, junto con otros aspectos que aunque muy importantes, como por ejemplo la libertad individual o la igualdad entre los hombres, no vinieron a tocar las fibras sensibles de los protagonistas en la polémica liberalismo-conservadurismo, pues, como hemos venido insistiendo, finalmente ambos bandos estaban de acuerdo con lo esencial de ambos principios. Sus diferencias, en ese particular, eran más de matiz que de fondo; en cambio, la cuestión eclesiástica era demasiado trascendente para esos grandes hombres, ya que pensaban que sus consecuencias eran inmensas en la vida pública de nuestro país, pues junto con posturas "anticlericales" o "clericales" de origen filosófico, los

liberales veían en la Iglesia el principal obstáculo para la consolidación del Estado nacional. Analicemos por qué.

La Iglesia durante la época colonial conservó una serie de exenciones, privilegios y fueros, heredados de la Edad Media, resultado de la actitud "contrarreformista" de los Habsburgo, concesiones que se oponían al principio de igualdad de todos los hombres frente a la ley. Por otro lado, la Iglesia y sus instituciones (órdenes, cofradías, etcétera) fueron reuniendo una serie de bienes que les llegaban mayormente por vía hereditaria y que se iban conservando para sufragar las obras sociales a ellas confiadas, como por ejemplo los hospitales, asilos, escuelas, atención a mujeres solas y mendigos, bienes que además, por ese hecho, salían del comercio, se decía que pasaban a manos muertas, se "amortizaban". Debido a ello las instituciones eclesiásticas daban la impresión de ser inmensamente ricas. Finalmente diremos que esas mismas instituciones tenían encomendada la educación de la niñez y de la juventud, con lo que se ha querido ver a la Iglesia como una gran maquinaria de ideologización política. La Iglesia también regulaba y administraba lo relacionado con el estado civil de las personas, como nacimientos, matrimonios y defunciones, y parte del derecho de familia. En contrapartida tenemos que señalar que la Iglesia, sus autoridades y su clero estaban, en esa época colonial, absolutamente controlados por el Estado a través del Regio Patronato Indiano.

Al alcanzar México su independencia de España, una de las primeras cuestiones que se plantearon tanto federalistas como centralistas (como señalamos antes, propiamente no podemos hablar aún de liberales y conservadores) era que el nuevo gobierno na-

cional tenía que asumir los derechos del Patronato, prueba de ello es que tanto la Constitución de 1824 como la de 1836 eran regalistas (en 1853 Santa Anna todavía concedía "pase" a bulas papales). Como era de esperarse, en todo momento la Iglesia se negó rotundamente.

La respuesta a esa negativa varió: los, ahora sí, liberales plantearon el someter a la Iglesia, quitarle privilegios y exenciones, lo mismo que los bienes que no fueran estrictamente indispensables para el desarrollo de su ministerio (lo que aquí se enlazaba con el problema de la "desamortización" que tenía un trasfondo político económico), así como la educación de la niñez y de la juventud (el "dominio sobre las conciencias" decían) y el control y registro de actos del Estado civil (particularmente matrimonios, registro civil y cementerios); por último, no reconocer a ninguna religión como oficial. En síntesis, reducir las actividades de la Iglesia a las cuatro paredes del templo, secularizar a la sociedad. Ello junto con una actitud más radical en lo tocante a las libertades individuales y el principio de la igualdad entre los seres humanos.

Por su parte, los conservadores propugnaban por quitar parte y conservar otra parte de lo que tenía la Iglesia, y sobre todo llegar a una situación de concertación a través de un concordato con la Santa Sede, así como el reconocimiento de la religión católica como oficial del Estado y por lo mismo digna de protección. Por otro lado, los conservadores no se manifestaron tan comprometidos con las libertades individuales como los liberales de la misma forma que apoyaban distinciones entre los hombres frente a la ley por diversas razones.

Discernidas esas cuestiones eclesiásticas, hubo otras que realmente en nuestra patria no tuvieron el

impacto del tema relaciones Iglesia-Estado, o la secularización de la sociedad, de las que habláramos párrafos atrás. Nos referimos por ejemplo a la libertad y a la igualdad total y absoluta de todos los mexicanos que preconizan los liberales o el carácter del gobierno aristocratizante —en sentido aristotélico— que propugnaban los conservadores, o la disyuntiva federalismo-centralismo que ya hemos mencionado.

De acuerdo con el pensamiento de María del Refugio González, hemos insistido en que la piedra de toque de toda la controversia entre liberales y conservadores en México durante el siglo XIX, estaba constituida principalmente por las relaciones Iglesia-Estado y la secularización de la sociedad; repetimos, no era un conflicto religioso ya que los liberales no se metían ni con el dogma ni con el rito o con la moral; eso lo dejaban para el ámbito de las conciencias.

Si bien el trasfondo de las guerras de Reforma e Intervención era precisamente el debate entre liberales y conservadores, lo que en ellas y con motivo de ellas se hizo, desbordó lógicamente los términos del debate. Al entrar en el campo de la venganza, el castigo, la represión y la revancha, necesariamente se exacerbaron los ánimos y las actitudes de ambos bandos respondieron más a la pasión que a la razón.

CAPÍTULO VII

EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

1. *Plan de Iguala y Tratados de Córdoba*

Muerto Morelos, cuando se podría pensar que el movimiento de independencia moriría con él, éste recibe un nuevo impulso con la presencia del joven general español Francisco Javier Mina, quien venía huyendo del absolutismo recién impuesto en su patria. Llegó a México el 15 de abril de 1817; luchó valerosamente a favor de la causa mexicana hasta el 11 de noviembre del mismo año, en que fue pasado por las armas. A partir de ese momento la Guerra de Independencia se volvió guerra de guerrillas hasta la reanimación que tuvo en 1820, cuando es retomada por el ex jefe realista Agustín de Iturbide, quien logró, en reunión de los antiguos insurgentes, consumar la independencia nacional, precisamente con su entrada triunfal al frente del Ejército Trigarante a la ciudad de México el 27 de septiembre de 1821.

Previamente se habían firmado documentos fundamentales que sirvieron de base jurídica a la nación recién independizada: el *Plan de Iguala* y los *Tratados de Córdoba.*

En efecto, después de que Iturbide logró ponerse de acuerdo con los insurgentes, particularmente con don Vicente Guerrero, aquél se pone a la cabeza de las tropas independientes que anteriormente tanto ha-

bía perseguido y procede a proclamar el *Plan de Iguala* en el pueblo del mismo nombre, el 24 de febrero de 1821, que fijó las bases para la independencia nacional.

Los principales puntos contenidos en los 23 artículos del Plan de Iguala son los siguientes:

1) Intolerancia religiosa;
2) Independencia nacional;
3) Gobierno monárquico constitucional, para lo cual la Corona del Imperio se ofrecería a Fernando VII y en su defecto a alguien de su familia, y si ningún Borbón hubiera querido, la Junta o la Regencia hubiera designado a alguien libremente;
4) Convocatoria a cortes constituyentes;
5) Interinamente gobernaría el país una junta gubernativa, la que podría ser sustituida por una regencia;
6) Se creaba el Ejército de las Tres Garantías para consumar la independencia;
7) Respeto a la propiedad de los ciudadanos, así como a los fueros y propiedades del clero;
8) Subsistencia de todos los ramos del Estado y de los empleados públicos.

Concluía con una exhortación de Iturbide al pueblo para que apoyaran la causa de la independencia.

Los españoles peninsulares que vivían en Nueva España tenían mayoritariamente una ideología monárquico-absolutista, por lo que no les agradaba en nada la Constitución de Cádiz y veían con malos ojos la actitud del virrey Ruiz de Apodaca con respecto a esa carta fundamental, así que procedieron igual que con el virrey Iturrigaray a destituirlo y poner en su

lugar al general Novella; para esto, el gobierno de Madrid había designado nuevo virrey —jefe político superior— a don Juan O'Donojú, quien tenía una posición acorde con los vientos liberales que soplaban en la Península. Así, pues, el 30 de julio de 1821 llegó el nuevo virrey a Veracruz y al darse cuenta de lo avanzado de la independencia y dada su ideología liberal, prefirió reconocer la autonomía de la Nueva España llegando a un acuerdo con Iturbide, y así fue como se reunió con éste en la villa de Córdoba, a partir del 23 de agosto, y convinieron ambos en suscribir el documento que se conoce como *Tratados de Córdoba*, precisamente al día siguiente.

En realidad ese documento venía a establecer de forma más detallada todas aquellas previsiones consignadas en el *Plan de Iguala*, en lo referente al gobierno de la joven nación, en tanto el constituyente dispusiera lo que procediera; se reconfirmaba el carácter de monarquía moderada, cuya Corona se ofrecería a Fernando VII o, en su defecto, a alguien de su familia; hablaba también de los órganos de gobierno, como eran la Junta Provisional Gubernativa, la Regencia del Imperio y por supuesto las Cortes Constituyentes.

2. *Primer Congreso Constituyente*

Así, pues, el 27 de septiembre de 1821 hizo su entrada triunfal en la ciudad de México el Ejército Trigarante, a cuyo frente iba Agustín de Iturbide. Ese día se consumaba la independencia nacional y México comenzaba a ser un Estado autónomo, pues se habían roto los vínculos que lo unían a España, aunque ésta todavía no se enteraba de ello (curiosamente

ese día se discutía en las Cortes de España "de las medidas que el gobierno propusiere para la tranquilidad y promover el bien de las Américas").

Iturbide procedió a nombrar los miembros de la Junta Provisional Gubernativa, que con un total de 32 vocales, y con acuerdo de O'Donojú, tuvo una primera reunión preparatoria el día 22 de septiembre y el 25 la segunda. En esa ocasión fijó su propia competencia que era, con carácter provisional, la misma que la Constitución de Cádiz había dado a las Cortes Generales. Tomó el nombre de soberana y estableció sus comisiones permanentes y eligió como su presidente al propio Iturbide. La ceremonia de instalación formal se llevó a cabo el día 28; ese mismo día se nombró al Consejo de Regencia; fue presidido por Iturbide y como miembros el general O'donojú, el canónigo Bárcena, el oidor Yáñez y el secretario del virreinato Velásquez de León. A los pocos días murió O'Donojú y en su lugar se nombró al obispo de Puebla, Antonio Pérez. También se levantó y suscribió el Acta de Independencia.

Se crearon cuatro secretarías del despacho: Relaciones Exteriores e Interiores, Justicia y Negocios Eclesiásticos, Guerra y Marina, y Hacienda.

El 15 de noviembre la Junta publicó el Decreto de Convocatoria al Congreso Constituyente, que debería reunirse el día 24 de febrero del año siguiente (fecha en que la propia Junta se disolvería una vez constituido el Congreso, lo que realmente sucedió al día siguiente). Hubo en este punto desacuerdos entre la Junta y la Regencia, ya que esta última proponía una representación estamental, lo cual evidentemente no fue aceptado por aquélla, luego se intentó el bicamerismo, pero tampoco lo aceptó la Junta, así que sólo se aprobó una sola asamblea, que se reuniría en la

antigua iglesia de San Pedro y San Pablo de la ciudad de México.

El Congreso Constituyente mexicano de 1822 tuvo una composición muy plural, ya que prácticamente todas las fuerzas políticas del país estuvieron allí representadas.

La falta de experiencia de los diputados hizo que se enfrascaran en discusiones irrelevantes y que no entraran al fondo real de la cuestión, que era determinar si México sería una república o una monarquía, y en último caso, si en efecto se invitaría a ocupar el trono a un príncipe Borbón o se adoptaba otra solución dinástica, lo cual, por otro lado, no podían hacer, pues habían jurado el *Plan de Iguala* y los *Tratados de Córdoba*, ambos de naturaleza monárquica.

Estando así las cosas, el 18 de mayo del mismo año, el regimiento de Celaya, impulsado por el sargento Pío Marcha, se pronunció proclamando a Iturbide como emperador. Por supuesto este último no era ajeno a tal pronunciamiento. Las relaciones entre el Congreso e Iturbide eran bastante malas, pues cada vez era mayor la influencia de los diputados republicanos, pero ante la presión militar y el pueblo exaltado, al día siguiente el Congreso no tuvo más remedio y proclamó el Imperio y a Iturbide como emperador, quien fue solemnemente coronado en la catedral metropolitana el 29 de julio.

En julio de ese mismo año de 1822 el Congreso formó una Comisión para elaborar el proyecto de Constitución, integrada por Mendiola, Alcocer, González, San Martín, Godoy, Ibarra, Martínez de los Ríos, Marín, Janínez, Abarca, Herrera y Bustamante. Destacan entre los diversos proyectos que presentaron los miembros de la Comisión: el llamado *Constitución del*

Imperio o *Proyecto de Organización del Poder Legislativo presentado a la Comisión actual de Constitución por el Sr. Valdés como individuo de dicha Comisión.* Otro fue el *Proyecto de Constitución presentado a la Comisión de ella por uno de los individuos que la componen*, cuya paternidad Ernesto de la Torre Villar y Jorge Mario García Laguardia atribuyen al diputado de Apatzingán, doctor Herrera, ya que en el escrito correspondiente no se menciona al autor del proyecto; el 28 de julio de 1823 el diputado jalisciense Prisciliano Sánchez publicó su *Pacto Federal de Anáhuac* como proyecto de organización jurídico-política que, como su nombre lo indica, era de corte federal.

Las relaciones entre el Congreso y el emperador empeoraron, por lo que éste disolvió a aquél la madrugada del 31 de octubre y procedió a nombrar una Junta Nacional Instituyente compuesta por los diputados que le eran leales. Dicha junta quedó instalada el 2 de noviembre y fue disuelta el 6 de marzo de 1823. Esta Junta expidió el *Reglamento Político Provisional del Imperio* el 18 de diciembre de 1822 y previamente el emperador había propuesto unas *Bases orgánicas.*

En diciembre se levantó en armas en Jalapa el general Antonio López de Santa Anna y en enero siguiente hicieron lo mismo los viejos insurgentes Nicolás Bravo y Vicente Guerrero. El 1o. de febrero los militares encargados de someter a Santa Anna se rebelaron y emitieron el *Acta* o *Plan de Casa Mata*, por el que se pedía la reinstalación del Congreso y la convocatoria a uno nuevo en virtud de que el primer Congreso estaba limitado por el *Plan de Iguala* y los *Tratados de Córdoba* (como mandato irrevocable), sin desconocer a Iturbide; a todo lo cual accedió el emperador. Una vez instalado dicho Congreso el 7 de marzo

de 1823, se manifestó contrario a Iturbide. Éste abdicó el 24 de marzo, pero el Congreso, el día 29, lo rechazó ya que consideró nulo todo lo actuado desde la proclamación del Imperio, en virtud de que ésta se había obtenido por medio de la fuerza, no quedándole a Iturbide otro que el camino del exilio (del que regresó algunos meses después, lo que le llevó a ser fusilado por disposición anterior del mismo Congreso).

Una vez que Iturbide abandonó el poder, el Congreso encargó, el 29 de marzo, el Poder Ejecutivo a un triunvirato compuesto por Nicolás Bravo, Guadalupe Victoria y Pedro Celestino Negrete. De inmediato resolvieron convocar a un nuevo Congreso Constituyente y se desligaron del *Plan de Iguala*. Mientras ocurriese ello, ese mismo Primer Congreso seguiría funcionando, lo que se aprovechó para establecer las bases de lo que sería la tan anhelada nueva Constitución, en lo que se llamó *Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana* de fecha 16 de mayo de 1823, elaborada por el diputado guatemalteco José C. del Valle ante la Comisión de Constitución, de la que antes habíamos hablado.

El 17 de junio se expidió el Decreto que contenía las reglas para la elección de diputados constituyentes y el 30 de septiembre se fijaron fechas. El 5 de noviembre se reunió el nuevo Congreso y se disolvió el primero —el día 7 de noviembre fue la formal instalación—, que ya estaba desligado del *Plan de Iguala* y los *Tratados de Córdoba*.

3. *México, Estado federal*

Mientras tanto, en el interior del país se empezaron a dar movimientos autonomistas. Las provincias cen-

troamericanas, excepto Chiapas, se independizaron de México, y las de Jalisco, Yucatán, Internas de Occidente, Querétaro, Guanajuato, Zacatecas, Michoacán y Oaxaca se pronunciaron a favor de la autonomía, particularmente Guadalajara. Se había abierto la discusión política más trascendente después de abandonada la monarquía como forma de gobierno, es decir, había que escoger entre federalismo y centralismo.

Ante el desmembramiento que se planteaba del antiguo virreinato y con la muy fuerte, por muchos motivos, influencia estadounidense, pues como decía el diputado Lorenzo de Zavala, el manual de los diputados era la Constitución de los Estados Unidos del Norte, "de la que corría una mala traducción impresa en Puebla de los Ángeles, que servía de texto y modelo a los nuevos legisladores", se pensó en que la solución estaba en adoptar el federalismo, por lo que el 21 de mayo de 1823 el primer Congreso acordó: "La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular, federal".

Pero regresemos al segundo Congreso Constituyente. La unidad nacional estaba literalmente "prendida de alfileres" y se requería con urgencia de un texto fundamental que sirviera de base legal a la Unión, así fue como se pensó en expedir un *Acta Constitutiva de la Nación Mexicana*; para ello se formó una Comisión de Constitución en el seno del Congreso para que elaborara el Proyecto de Acta, integrada por los diputados Ramos Arizpe, Argüelles, Mangino, Vargas y Huerta y más adelante se le unieron Cañedo y Rejón. Trabajaron a marchas forzadas y antes de dos semanas, el 20 de noviembre, presentaron el proyecto solicitado y el 3 de diciembre comenzó la discusión para concluir el 31 de enero de 1824, día en que fue

promulgada con el nombre de *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*, de manera que los señores diputados constituyentes contaban con mayor tranquilidad para redactar el texto de la Constitución, tarea para la que habían sido electos.

El 1o. de diciembre el diputado veracruzano José María Luciano Becerra presentó un *voto* particular sobre el proyecto de *Acta Constitutiva* en que se oponía al federalismo.

Pero regresemos al Acta finalmente aprobada. En 36 artículos, esta obra establecía los principios políticos fundamentales que regirían la joven nación y que posteriormente tendría que desarrollar el Congreso Constituyente, de tal forma que se aseguró la unión de todas las partes integrantes de esa federación sobre bases sólidas, en las que mayormente todos estuviesen de acuerdo; no era una constitución ni una mera declaración de independencia: eran las bases de la unión federal.

En dicha Acta podemos descubrir tres partes: una primera integrada por los valores fundamentales de la convivencia social de la nación que emergía a la vida independiente, como por ejemplo las partes que la integraban, los principios de independencia nacional, de soberanía popular, de intolerancia religiosa, de forma de gobierno republicano, representativo, popular y federal, las entidades federativas y el principio de la división de poderes. La segunda parte hablaba de los órganos de gobierno, los tres poderes federales, su integración, duración, facultades, así como los correspondientes órganos de gobierno de las entidades federativas. Finalmente, el capítulo de prevenciones generales, en donde establecía la forma para hacer operativos los principios antes enunciados.

La gran ausente fue la declaración de derechos humanos.

A partir del 1o. de abril del mismo año de 1824 se comenzó a discutir en el propio Congreso Constituyente el proyecto de Constitución, la que se aprobó finalmente el 3 de octubre de ese año, promulgada al día siguiente y publicada el día 5, con el nombre de *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*.

La Constitución Federal de 1824 estuvo en vigor hasta el 23 de octubre de 1835 en que el Congreso, dominado por conservadores, promulgó una nueva ley suprema de corte centralista, las llamadas Leyes Constitucionales de 1836, que fueron sustituidas por las Bases Orgánicas de 1843, también de corte centralista y conservador. En 1846 se restableció la Constitución de 1824, la cual sufrió importantes reformas mediante el Acta del 18 de mayo de 1847, situación que persistió hasta 1853 en que Antonio López de Santa Anna impulsó un gobierno dictatorial que rigió el país hasta 1855, año en que los liberales, a través de la Revolución de Ayutla, lograron derribar la dictadura santannista y convocar un nuevo Congreso Constituyente (1856-1857), cuyo fruto fue la *Constitución Política* de 5 de febrero de 1857. Esa fue la historia de nuestra primera Constitución.

La *Constitución* mexicana de 4 de octubre de 1824 se compone de 171 artículos agrupados en siete títulos. El primero y el segundo son muy breves (tres artículos cada uno); en el primero se habla de la independencia, partes y religión de la nación y en el segundo de la forma de gobierno —república representativa, popular, federal—, de las entidades federativas y del principio de la división de poderes.

El título tercero habla del Poder Legislativo, que era bicameral, su integración, duración y facultades, así como del procedimiento legislativo. El título cuarto trata del Poder Ejecutivo, que se depositaba en un solo individuo denominado presidente de los Estados Unidos Mexicanos, del vicepresidente, los requisitos, duración, modo de elección, que era indirecta y tenía la característica de que quien ganaba era el presidente y quien quedaba en segundo lugar —o sea, el contrincante principal— era el vicepresidente; sus facultades y prerrogativas, así como de forma extraña, ya que debió quedar en el título del Legislativo no en el del Ejecutivo, trataba del Consejo de Gobierno, que era algo similar a lo que hoy conocemos como comisión o diputación permanente del Congreso, también se hacía referencia a los secretarios del despacho.

El título quinto abordaba el tema del Poder Judicial de la Federación, que fue organizado de manera muy parecida al de Estados Unidos, inclusive hasta en los nombres utilizados. Evidentemente se trataba lo referente a la integración, duración, facultades y competencias de dicho poder, así como de los poderes judiciales de los estados, lo cual sale un poco de orden ya que el título siguiente será el que trate de los gobiernos locales.

En efecto, el título sexto reglamentó las líneas generales que debían conformar los gobiernos de las entidades federativas, sus obligaciones y sus limitaciones.

Por último, el título séptimo hacía referencia a la "observancia, interpretación y reforma de la Constitución y acta constitutiva", lo que era una especie de miscelánea constitucional combinada con lo que hoy llaman artículos transitorios.

Tres han sido los errores u omisiones que se han señalado a la carta fundamental mexicana de 1824; dos de ellos ya apuntados: la falla de una parte dogmática o declaración de derechos humanos, la forma tan ingenua de designar vicepresidente y la falta de las adecuadas garantías constitucionales, lo cual, si bien se trató de resolver en las *Leyes Constitucionales* de 1836, se hizo de manera inadecuada. Realmente se salvaron esos escollos en el *Acta de Reformas Constitucionales* de 1847, que al restablecer la Constitución de 1824 precisamente tuvo como principal objetivo superar esos defectos.

Finalmente, digamos dos palabras respecto al federalismo. Así como el primer Congreso Constituyente fue la asamblea que se pronunció por la república, el segundo Constituyente (1823-1824) fue el de la decisión federalista.

Como señalamos antes, no fue sino hasta el triunfo de la República en 1867 cuando el federalismo sentó sus reales en México de una manera inequívoca e indiscutible; sin embargo, durante los 46 años anteriores no podemos hablar de una aceptación absoluta de tal forma de gobierno.

El problema de la disyuntiva federalismo-centralismo se complicó enormemente porque más adelante los federalistas se convertirían en liberales y los centralistas en conservadores; por ello los límites de la discusión rebasaron en mucho una simple cuestión organizativa en un punto de hondas raíces ideológicas; ya no era únicamente defender un modo republicano sino ese mismo modo unido indefectiblemente a la discusión ideológica más importante del siglo XIX no sólo en México sino en el mundo entero, de ahí la complicación de la cuestión.

Los constituyentes mexicanos desde 1822 hasta 1824 se afiliaron en mayor o menor medida a los postulados federalistas y centralistas respectivamente, pero a ellos, estrictamente hablando, no podemos calificarlos, en esa época, como liberales o conservadores, como hemos venido insistiendo. Realmente esas posturas tardarían algunos años en establecerse claramente en México, en donde, como hemos apuntado páginas atrás, el gran punto a dilucidar sería precisamente el de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, con todas las consecuencias que ello acarreaba, sobre todo en un país como México en que ese tema tocaba —e incluso sigue tocando— una de la fibras más sensible de la gente pensante. Por ello, repetimos, cuando el binomio federalismo-centralismo se anexó a la controversia liberalismo-conservadurismo, esta última pasó a ser una cuestión muy disputada en los siguientes años del desarrollo constitucional de México.

En el Constituyente de 1823-1824 el líder de los diputados federalistas fue don Miguel Ramos Arizpe, uno de los parlamentarios más experimentados que entonces había, pues incluso había sido diputado a las Cortes de Cádiz, mientras que quien lideraba a los centralistas fue Fray Servando Teresa de Mier, pensador político también con experiencia parlamentaria.

Por otro lado, no debemos dejar de considerar que la solución federalista fue más el producto de los acontecimientos que de un convencimiento; recordemos cómo varias provincias se separaron y otras más amenazaron con hacerlo, por lo que no había lugar a más solución que la que se tomó.

No olvidemos tampoco la enorme influencia del constitucionalismo norteamericano, que fascinó tanto a nuestros especialistas en derecho público y políti-

cos durante el siglo XIX, y tampoco que, en cierta medida, la Constitución de Cádiz tenía muchos elementos federales, por lo que tal forma de gobierno no nos era del todo extraña.

Así fue como México tuvo su primera Constitución propiamente dicha, en la que se erigió como lo que actualmente es y difícilmente podría dejar de ser: una República federal.

4. *República centralista*

El primer presidente de México fue don Guadalupe Victoria, quien gobernó el país de 1824 a 1829, pues entonces fue electo para sustituirlo don Manuel Gómez Pedroza, lo cual no fue posible, toda vez que se presentó un pronunciamiento militar —Plan de Perote— que logró anular la elección. Fue designado don Vicente Guerrero como presidente y don Anastasio Bustamante como vicepresidente, quienes tomaron posesión el 1o. de abril de 1829. Para fines de ese año hubo un nuevo pronunciamiento militar —Plan de Jalapa— con el que se logró remover a Guerrero de la presidencia y que en su lugar la ejerciera el vicepresidente Bustamante a partir del 19 de enero de 1830 (el 14 de febrero de 1831 era arteramente asesinado el general Vicente Guerrero). Después del correspondiente golpe militar y suscripción del convenio o Plan de Zavaleta, se desplazó a Bustamante de la presidencia y se reconoció como legítimo titular del Ejecutivo Federal a Gómez Pedroza (quien, como apuntamos, había sido desconocido como tal tres años antes), habiendo tomado posesión el 27 de diciembre de 1832 para concluir el periodo constitucio-

nal que fenecía el 1o. de abril de 1833. Para el nuevo periodo fue electo presidente Antonio López de Santa Anna y como vicepresidente Valentín Gómez Farías.

Para entender mejor la Prerreforma de 1833-1834, así como la reforma liberal posterior, debemos tener algunas nociones de las relaciones Iglesia-Estado durante la época virreinal y los primeros años del periodo independiente, que es lo que trataremos de explicar brevemente a continuación.

El Estado español en Indias era un Estado misional, no sólo por conveniencia sino también por convicción, pues los reyes castellanos sentían una verdadera vocación evangelizadora, aparte del carácter justificativo que dicha actividad apostólica le vino a imprimir a su empresa indiana.

Con un bagaje sociopolítico hierocratista muy fuerte de finales de la Edad Media, con antecedentes portugueses próximos e incluso castellanos, los Reyes Católicos acudirán al papa Alejandro VI para que con su autoridad apostólica garantizara el dominio sobre las tierras recién descubiertas por Cristóbal Colón. Son las Letras Alejandrinas que estudiamos en el capítulo de este trabajo intitulado "Encuentro de dos mundos".

En 1504 el nuevo papa, Julio II, mediante la bula *Illius Fulciti* erigió las primeras tres diócesis indianas. El rey Fernando el Católico se negó a cumplimentarla en virtud de que dicha bula no otorgaba el patronato sobre las diócesis recién creadas.

No será sino hasta el 28 de julio de 1508 cuando el mismo papa, a través de la famosísima bula *Universalis Ecclesiae*, otorgó a los reyes de Castilla el Patronato Universal sobre la Iglesia de Indias. En 1510 se ratificó con una nueva bula la cesión de diezmos que en 1501 Alejandro VI había hecho.

El concepto de patronato eclesiástico nunca quedó claro ni mucho menos preciso, situación que convenía particularmente a sus regios titulares, quienes, valiéndose de ello, fueron ensanchándolo paulatinamente hasta llegar a la figura tan acorde con el siglo XVIII del regalismo.

Con base en la exposición de Alberto de la Hera diremos que el Regio Patronato Indiano se perfilaba en tres tipos de facultades: las propiamente patronales, las extrapatronales y las abusivas del Patronato.

Respecto a las facultades efectivamente patronales o derivadas razonablemente de las mismas, tenemos las siguientes: presentación de candidatos para los oficios eclesiásticos (que es lo propio y característico de un patronato), percepción de diezmos, fijación de límites de las diócesis, control de las facultades de los superiores religiosos, intervención en los conflictos entre obispos y las órdenes, y los poderes de gobierno cuasiepiscopales donde no hubiese jerarquía eclesiástica.

Por lo que toca a las facultades extrapatronales, la Corona se atribuyó: actuaciones de los tribunales civiles en el fuero eclesiástico; extrañamiento de clérigos, intervención de las rentas de vacantes y expolios; disposición de que en sede vacante los cabildos eclesiásticos nombrasen como vicarios capitulares a las personas que la autoridad civil señalara; vigilancia de las predicaciones; limitaciones al derecho de asilo e inmunidades personal y local; prohibición de regresar a España a los clérigos; limitar las visitas de los obispos a la Santa Sede y control de las informaciones a la misma por parte de los prelados americanos.

Finalmente, tenemos lo que De la Hera llama ejercicio abusivo del Patronato, entre lo que encontra-

mos: la prohibición de la lectura de la bula *In Coena Domini*, el pase regio, recursos de fuerza, el control de los concilios provinciales y sínodos diocesanos y el rechazo de un nuncio para las Indias.

Todo ello derivó en la figura del Regio Vicariato Indiano que ahora trataremos de explicar muy brevemente. El 9 de mayo de 1520 el papa Adriano VI expidió la bula *Exponi nobis* conocida generalmente con el nombre de *Omnimoda* por la gran cantidad de concesiones otorgadas por la silla apostólica a los frailes de las órdenes mendicantes (franciscanos, dominicos y agustinos). En esencia dicha bula dispondría que los frailes que vinieran a América, con la autoridad real, podían elegir, de acuerdo con su derecho peculiar, a sus superiores provinciales, a quienes se les otorgaban las facultades cuasiepiscopales, donde no hubiese obispo o no estuviese a mano. Ello fue interpretado como una exención para esos frailes respecto de la potestad de los obispos residenciales, a pesar de las disposiciones que se derivaban posteriormente del Concilio de Trento, considerándose por eso mismo que ellos dependían directamente del monarca castellano. Por ello, esos primeros vicaristas opinaron que el rey actuaba con autoridad vicaria respecto a los mismos regulares en virtud de la concesión que al soberano se le otorgaba en la *Omnimoda*.

Mas adelante, como señala Leturia, no fueron los tratadistas togados del Consejo de Indias los iniciadores de la teoría del vicariato, sino los escritores de las órdenes misioneras, principalmente franciscanos, los que van a dar a Solórzano Pereira los argumentos para la formulación de la misma teoría.

El primero en referirse a ella fue el franciscano Juan Focheer en su *Itinerarium Catholicum proficis-*

centium ad infideles convertendes de 1572; posteriormente el agustino Alonso de la Veracruz en 1574; en el siglo XVII los franciscanos Manuel Rodríguez, Luis Miranda, Jerónimo de Mendieta, Juan de Silva y Juan Bautista, así como el dominico Antonio Remesal.

Posteriormente vino la formulación doctrinal jurídica. En primer lugar la del famoso jurista indiano Juan Solórzano Pereira en su importante trabajo *De indiarum iure*, del cual varios capítulos fueron incluidos el 20 de marzo de 1642 en el *Index* de libros prohibidos, precisamente por sus ideas acerca del dominio del rey de España sobre la Iglesia de Indias. Del mismo tenor y mismo siglo fue la tesis del oidor de Lima, Pedro Frasso, en su *De regio Patronato* publicado, el tomo I en 1677 y el tomo II en 1679, e incluido en el *Index* el 19 de enero de 1699. Con ello quedaba perfectamente expuesta la tesis del Regio Vicariato Indiano.

El siglo XVIII español, con los Borbones al frente, es el típico siglo regalista, que si bien tuvo sus dificultades en la Península, en América encontró un caldo de cultivo en el Regio Patronato, pero sobre todo en el Vicariato.

En efecto, el concepto de Vicariato implica la delegación de una facultad disciplinar, jurisdiccional, en todo aquello que no implique una potestad de orden que es indelegable, delegación que para unos era expresa, a través de todas las bulas a que hemos hecho referencia, o tácita, basada en el derecho divino de los reyes, pero para todo caso consentida por la Santa Sede.

En ese ambiente de compenetración del Estado con la Iglesia y de vivo regalismo, es cuando la Nueva España alcanzaría su independencia.

La independencia de México supuso problemas eclesiásticos muy severos, la población era la misma, sus creencias religiosas las mismas y el clero el mismo; sin embargo, el vínculo con la metrópoli se había cortado y, por ende, el conducto que unía la Iglesia local con la Santa Sede también se había roto, por lo que uno de los primeros problemas que se planteó el gobierno de la joven nación fue restablecer ese vínculo.

Para la Santa Sede, la independencia de México y de las demás repúblicas hispanoamericanas también representó un problema muy agudo, toda vez que la misma no había sido reconocida por España, uno de sus más importantes aliados europeos, titular del Regio Patronato Indiano y, que por lo mismo, era el principal obstáculo para normalizar el gobierno con aquellas comunidades eclesiales que día con día se iban desarticulando por fallecimientos y abandono de algunos prelados que al no saber qué hacer después de la Independencia optaban por regresar a España. Para colmo, México comenzó a reclamar la titularidad del Patronato, ahora llamado nacional, como heredero de los antiguos derechos de la Corona española, lo cual la Santa Sede no estaba dispuesta a admitir.

Así fue como uno de los grandes temas políticos en México durante más de cincuenta años de vida independiente, junto con decisiones tan importantes como las formas de Estado y gobierno, fueron las cuestiones religiosas y eclesiásticas.

En relación con este punto, de acuerdo con el pensamiento de Jean Meyer podemos señalar tres momentos de la actitud del Estado frente a la Iglesia en el siglo pasado: en primer lugar, un regalismo, herencia directa de la Colonia, que no toca la cuestión religiosa —dogmas, moral o culto— sino sólo eclesiástica; en segundo lugar un deísmo racionalista, en el cual

ya se da una actitud contraria a la Iglesia católica romana, que correspondería al triunfo del liberalismo; y, finalmente, la etapa científica y positivista que desembocaría en una de dos actitudes: agnosticismo tolerante o anticlericalismo sectario, que corresponden a la última parte del Porfiriato y al constitucionalismo revolucionario respectivamente.

En relación con lo anterior debemos recordar que los *Elementos Constitucionales* de Rayón, los *Sentimientos de la Nación* redactados por Morelos, el *Plan de Iguala*, el *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano*, el *Acta Constitutiva de la Federación*, las Constituciones de 1824, 1836 y 1843, así como los proyectos de 1840 y 1842, establecían la intolerancia religiosa a favor de la religión católica. Inclusive los *Elementos* de Rayón establecían un Tribunal de la Fe.

Sin embargo, la cuestión eclesiástica nunca quedó clara; así, por ejemplo, en los *Sentimientos de la Nación* de Morelos (recordemos que era un cura ilustrado) se señalaba que los "ministros de culto se sustenten de todos y sólo los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obvenciones que las de su devoción y ofrenda", y que "el dogma sea sostenido por la jerarquía de la Iglesia", con lo cual ya se presentaban importantes manifestaciones a favor de la separación de la Iglesia y el Estado.

En la Constitución de 1824 había varias disposiciones importantes sobre este particular: se establecían como facultades del Congreso (artículo 80, fracción XII) "dar instrucciones para celebrar concordatos con la silla apostólica, aprobarlas para su ratificación, y arreglar el ejercicio del patronato en toda la federación". Entre las atribuciones del presidente de la República (artículo 110) estaban, aparte de celebrar

concordatos, conceder pase o retención a los decretos conciliares y letras apostólicas con consentimiento del Congreso en disposiciones generales, oyendo al Senado o al Consejo de Gobierno en negocios particulares o gubernativos, y a la Corte Suprema en asuntos contenciosos; sin embargo, no se señala que fuera el titular del Patronato eclesiástico.

El 19 de octubre de 1821, Agustín de Iturbide, en su calidad de presidente del Consejo de Regencia, envió una consulta al Arzobispado de México respecto a la actitud que debería adoptar el gobierno en cuanto a la provisión de oficios eclesiásticos en el país una vez consumada la independencia. Para ese fin se reunieron en el palacio arzobispal el día 4 de marzo del año siguiente, representantes de todas la mitras; los canónigos doctores Félix Flores Alatorre por México y Durango, José Domingo Letona por Valladolid, Florencio del Castillo por Oaxaca, Manuel Pérez Suárez por Puebla, Pedro González por Sonora, Toribio González por Guadalajara y el cura doctor Antonio Cabeza de Vaca por Monterrey, quienes llegaron a las siguientes conclusiones:

1) Había cesado el Regio Patronato Indiano en virtud de que no podían ejercerlo sus titulares, los reyes de Castilla y León, en razón de la independencia.
2) El romano pontífice lo debe conceder expresamente a las nuevas autoridades mexicanas; mientras llegare ese momento no lo pueden ejercer, pues sería nulo lo actuado.
3) Una vez cesado el Patronato, las autoridades eclesiásticas competentes reasumían el derecho total de instituir o dar la colación de oficios y beneficios eclesiásticos.

4) Recomendaban a las autoridades eclesiásticas que antes de ello dieran a conocer a la autoridad civil los nombres de los interesados, por si ésta tenía algún reparo.

El 11 de marzo de 1822 se volvieron a reunir los mismos representantes diocesanos y ratificaron lo acordado en la sesión anterior, con lo cual se dio cuenta al gobierno provisional. Posteriormente, el 26 de junio de 1822, se hizo una nueva reunión de dichos representantes, en la que se repitió el acuerdo.

La opinión de la Secretaría de Justicia y Negocios Eclesiásticos, de 18 de abril de 1822, fue en sentido contrario. "El pueblo soberano de América sucedió en el patronato, que ha ejercido y ejerce como lo prueban muchos hechos positivos y de posesión. Debe, por tanto, mantenerse el ejercicio del patronato en el gobierno actual, esperando sólo de la silla apostólica la declaración de él".

Curiosamente algunos obispos y vicarios capitulares desautorizaron el acuerdo de la junta eclesiástica antes invocado, por considerar que el nuevo gobierno efectivamente había sucedido al español en el ejercicio del Patronato, como opinaba la Secretaría de Justicia y Negocios Eclesiásticos.

Para evitarse problemas, el Congreso de la Unión, en 1829 y en 1831, autorizó que los obispos mexicanos o cabildos en sede vacante nombraran dignidades y prebendas, sin consentimiento del gobierno.

El secretario de Justicia y Negocios Eclesiásticos, Pablo de la Llave, en su informe leído al Congreso Constituyente el 8 de noviembre de 1823, señalaba que el curso de los negocios eclesiásticos "está casi paralizado, por no hallarse en contacto con la silla apostólica la Iglesia mexicana".

El 18 de abril de 1823 el Congreso Constituyente decretó que el Ejecutivo podía enviar un agente al Vaticano, según propuesta del secretario de Relaciones, Lucas Alamán; para ello, el 22 del mismo mes se nombró al cura de San Pablo, Francisco Guerra, quien no aceptó. Por esto se procedió a designar al fraile dominico José María Marchena, quien aparte de llevar cartas de presentación ante el secretario de Estado de la Santa Sede, manifestando la adhesión de la República mexicana a la religión católica, tenía la comisión secreta de averiguar el ánimo del Vaticano respecto a nuestra independencia y la posible suscripción de un concordato.

Marchena se presentó ante la Santa Sede y luego informó al gobierno provisional mexicano que el papa León XII recibiría en privado a cualquier legado mexicano y trataría con él todos los puntos, menos el del reconocimiento de la independencia.

Para tal efecto se constituyó una representación encabezada por el canónigo poblano doctor Francisco Pablo Vázquez, el día 21 de julio de 1824, misma que se embarcó en Veracruz el 21 de mayo del año siguiente.

Paralelamente a esto, se conoció en la capital del país, el día anterior, el breve apostólico *Etsi iam diu* que reconocía la potestad de España sobre América, por lo cual el gobierno ordenó a Vázquez detenerse en Londres hasta nuevas disposiciones. Mientras tanto llegó al presidente Victoria una carta del mismo pontífice en términos cordiales, con lo que se consideró se exceptuaba a México de lo señalado en el breve anterior, por lo que el 15 de octubre el presidente dispuso que monseñor Vázquez continuara su viaje a Roma.

Durante los primeros cuatro años del canónigo Vázquez en Roma, las dificultades fueron enormes porque se conocieron en el Vaticano varias manifestaciones mexicanas a favor de una Iglesia nacional, que mencionamos antes, o sea, sujeta a Roma en el dogma y moral, pero al Estado en lo disciplinario, así como intrigas en su contra ante el gobierno mexicano y muchas otras cosas más.

En ejercicio de la facultad que daba el artículo 50 de la Constitución federal, el 9 de octubre de 1827 el Congreso de la Unión dispuso se solicitase a su santidad el uso del Patronato a favor de la nación.

La situación de la Iglesia en México era desoladora, de diez sedes episcopales que contaba al momento de la independencia, en 1821 sólo cuatro tenían titular, y para 1829 no quedaba un solo obispo en la república: el arzobispo de México, Fonte, y el obispo de Oaxaca, Pérez Suárez, regresaron a España sin renunciar; después murieron los obispos de Guadalajara (1825) y Sonora (1825); la Santa Sede estaba muy preocupada por cubrir dichas vacantes, con el gravísimo inconveniente de que formalmente subsistía el Regio Patronato Indiano.

En 1830 se plantearon dos posibles soluciones en Roma: la del cardenal Consalvi, de cubrirlas con vicarios apostólicos, obispos titulares no residenciales, llamados *in partibus infidelium*, lo cual era una ofensa al país; y la otra, la del cardenal Capellari, consistente en nombrar obispos residenciales mediante *motu proprio* del romano pontífice, que era una ofensa al monarca español. La primera solución aparentemente sería la escogida tanto por León XII como por su sucesor Pío VIII, quien por cierto gobernó la Iglesia pocos meses.

A la muerte de este último papa, fue electo como su sucesor, el 2 de febrero de 1831, precisamente el cardenal Capellari, quien tomó el nombre de Gregorio XVI, y de inmediato puso en práctica su propia propuesta, por lo cual en su primer consistorio, 26 días después de su exaltación al pontificado, mediante *motu proprio* nombró seis obispos para México, los nombres que el propio gobierno le había sugerido, entre ellos el ministro plenipotenciario Francisco Pablo Vázquez para la sede poblana, quien consagrado obispo en Roma, procedió a ordenar en el episcopado a los cinco restantes.

Después del regreso de monseñor Vázquez a México, representó los intereses de nuestro país ante la Santa Sede, de 1831 a 1833, el ministro de Colombia, Ignacio Tejada; de 1833 a 1835, el ministro de México ante Francia, el liberal Lorenzo de Zavala, quien nunca se presentó en Roma; entre 1835 y noviembre de 1836 se volvió a encargar Tejeda, pues desde finales de 1836 se presentó don Manuel Díez de Bonilla como enviado extraordinario y ministro plenipotenciario, quien consiguió el reconocimiento de la independencia de México por parte de la Santa Sede el 5 de diciembre de 1836 (antes que lo hiciera España).

Aparte de algunos arreglos de orden administrativo (que se pidieran las renuncias del arzobispo de México y el obispo de Oaxaca, quienes no quisieron regresar de España, así como la incorporación de la diócesis de Chiapas a la provincia eclesiástica mexicana) solicitó la reducción de los diezmos a la mitad y la concesión del patronato nacional al gobierno mexicano, lo cual, sin ser rechazado expresamente, se pospuso de manera indefinida y finalmente nunca se resolvió.

En 1839 regresó Díez de Bonilla y fue sustituido como encargado de negocios José María Mendoza hasta 1848; entre 1849 y 1859 como enviado extraordinario y ministro plenipotenciario Ignacio Valdivieso; con el mismo carácter entre 1853 y 1855 Manuel Larráinzar.

La Santa Sede, por razones económicas, no pudo enviar representante diplomático a México sino hasta 1851, en que envió como delegado apostólico al arzobispo Luis Clemeti. Curiosamente, se negó el "pase" o *exequatur* al breve pontífice que nombró a Clemeti como delegado apostólico en México, el que se otorgó hasta 1853 por el presidente Lombardini.

Los pocos meses que duró Gómez Farías como presidente de la República, durante los años de 1833 y 1834, le permitieron tomar algunas medidas que han sido calificadas como la "Prerreforma", a la que ya hemos hecho referencia, pues con ella se inicia la secularización de la sociedad mexicana. En efecto, tales medidas fueron: que los gobernadores cubrieran los curatos vacantes, de la misma manera que en la época colonial lo hacían los virreyes, en ejercicio del Regio Patronato (que, recordemos, nunca se reconoció al gobierno nacional), se retiraba la coacción civil para exigir el pago de diezmos y el cumplimiento de los votos religiosos, así como se retiró al clero de la educación pública y en su lugar se creó una Dirección de Instrucción Pública y se cerró la Universidad Pontificia. Por todo ello hemos dicho que más se trata de medidas regalistas que de una reforma liberal propiamente dicha.

A principios de 1834 regresó Santa Anna al poder, retiró a Gómez Farías, clausuró el Congreso y abrogó la legislación liberal antes mencionada. A finales de ese año se llevaron a cabo elecciones legislativas y el

4 de enero de 1835 entró en funciones el nuevo Congreso, dominado mayoritariamente por legisladores de inclinación centralista, con lo cual una de sus primeras providencias fue aprobar todo lo hecho por Santa Anna, particularmente en contra de la política de Gómez Farías.

Con base en todo lo que señalamos en el capítulo precedente, podemos afirmar que en ese momento se formaban en el país las dos grandes opciones políticas que dominarían el panorama nacional prácticamente todo el siglo XIX: liberalismo y conservadurismo. Ambas corrientes se nutrían forzosamente en los correspondientes liberalismo y conservadurismo internacionales, México no innovó particularmente en esta materia ya que los grandes autores europeos y norteamericanos fueron la fuente de inspiración de nuestros liberales y conservadores; aunque también, por otro lado, tenemos que señalar que ambas tendencias tuvieron sus peculiaridades en este país, como es lógico, pues en México, como hemos venido insistiendo, tuvo una importancia capital el tema de las relaciones Iglesia-Estado más que cualquier otro que apuntara hacia regímenes oligárquicos y aristocratizantes o hacia la democratización misma del país.

Regresemos a los sucesos mexicanos de 1835. Dada la mayoría conservadora que dominaba el Congreso, éste decretó el 2 de mayo de 1835 que "en él residían por voluntad de la nación, todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer en la Constitución de 1824, ciertas alteraciones que creyera convenientes en bien de la misma nación, sin las trabas y moratorias que aquella prescribía", o sea, se proclamaba como Congreso Constituyente.

Así, en la inauguración del segundo periodo de sesiones del Congreso, el 16 de julio, el presidente de la República en funciones, general Barragán (el titular, Santa Anna, tenía licencia), pidió a ese cuerpo colegiado que tuviera en cuenta las solicitudes de los pueblos para la adopción del sistema unitario.

El 9 de septiembre, el Congreso acordó que sus dos cámaras se reunieran en una sola (lo que se llevó a acabo a partir del día 14) y además declaró que "estaba investido por la nación de amplias facultades, aún para variar la forma de gobierno y constituirla de nuevo".

Con fundamento en lo anterior, el día 22 del mismo mes resolvió quedara en suspenso el Acta Constitutiva así como la Constitución General, junto con el Reglamento Interior del Congreso (por lo del bicamerismo) y el día 24 prohibió celebrar como fiesta el día 4 de octubre, aniversario de la Constitución federal.

En el seno del Congreso se designó una comisión para redactar la nueva Constitución. Dicha comisión estuvo integrada por Miguel Valentín, José Ignacio de Amescua, José María Cuevas, Antonio Pacheco Leal y Francisco Manuel Sánchez de Tagle, quien parece ser fue el principal redactor.

De esa forma, la Comisión de Constitución, igual que los constituyentes de 23-24, que primero hicieron el Acta como marco general de referencia, prepararon una Ley de Bases para la Nueva Constitución, aprobada el 2 de octubre y promulgada el día 23 de ese mes. Aunque todos lo esperaban, la gran innovación de esa Ley fue la adopción del régimen centralista.

En esta ocasión se ensayó una nueva técnica constitucional, ya que en lugar de confeccionar una

única ley fundamental, se prefirió expedir "leyes constitucionales"; la primera de ellas fue promulgada el 15 de diciembre del mismo año de 1835, en la cual se empezaba señalando quiénes eran mexicanos y cuáles eran sus derechos y sus obligaciones, cómo se pierde la calidad de mexicano, quiénes eran ciudadanos y cómo se perdía la ciudadanía y, finalmente, acerca de los extranjeros, sus derechos y obligaciones.

Esta Ley quería ser una primera expresión de una declaración de derechos del hombre, pues ahí se hablaba de la libertad personal, la de tránsito, la de expresión, de la propiedad, de la inviolabilidad del domicilio y de las garantías procesales.

Por otro lado, este cuerpo legal ha sido tachado de oligárquico pues exigía, para otorgar la calidad de ciudadano, tener una renta anual mínima de cien pesos, o haber obtenido del Congreso su carta de ciudadanía; de igual forma establecía que dicha calidad se perdía por el estado de sirviente doméstico.

Las seis leyes restantes fueron terminadas de aprobar el 9 de diciembre de 1836 —firmadas el día 29—, remitidas al Ejecutivo y publicadas todas juntas el día 30 del mismo mes; dicha carta fundamental fue jurada el 1o. de enero de 1837.

Por otro lado, tenemos que indicar que ese año de 1836 hubo otras noticias trascendentales para México, como fue la separación de Texas, después de una vergonzosa campaña militar encabezada por el presidente Antonio López de Santa Anna, así como el hecho de que España reconociera la independencia nacional.

Regresemos al contenido de las *Siete Leyes Constitucionales*, o simplemente Constitución de 1836, la primera de las cuales ya hemos comentado. Junto

con el centralismo, la otra gran novedad fue la introducción del Supremo Poder Conservador, institución realmente extraña en la tradición constitucional mexicana y en general iberoamericana.

Como ya hemos apuntado, uno de los defectos que adolecía la Constitución mexicana de 1824 fue la ausencia de las adecuadas garantías constitucionales, en el sentido moderno de instrumentos adjetivos para hacer valer los principios constitucionales; por ello se pretendió salvar dicho defecto a través de ese Supremo Poder Conservador.

Parece ser que está fuera de duda que el antecedente de tan peculiar institución fue la Constitución francesa del año VIII, de corte consular, promulgada el 22 frimario (13 de diciembre de 1799) e inspirada por el abate de Sieyès, en la cual se contemplaba la existencia del Senado Conservador como "guardián de los derechos de la nación", a través de la anulación de los actos de los poderes Ejecutivo y Judicial reputados como inconstitucionales.

El Supremo Poder Conservador mexicano se integraba con cinco miembros y tenía facultades para anular los actos de los otros tres poderes que se estimaran inconstitucionales, declarar la incapacidad (física o moral) del presidente de la República, e inclusive declarar "cual es la voluntad de la nación" y otras más, que no es el caso mencionar en esta oportunidad.

El 24 de mayo de 1837 abrió sus puertas dicho Supremo Poder. Huelga decir el fracaso rotundo que representó y que el mismo tuvo que cerrar sus puertas el 30 de septiembre de 1841 al triunfo del Plan de Tacubaya, nuevo cuartelazo que suprimió la legalidad que introdujo la Constitución de 1836. Nunca más en México se pretendió otro despropósito igual.

La Tercera Ley Constitucional hablaba del Poder Legislativo, que se integraba con dos cámaras —diputados y senadores—. La Cuarta Ley se refiere al Ejecutivo, el cual era ejercido por el presidente de la República. La Quinta, al Judicial.

La Sexta se refería a la división interna de la República, ya que se había suprimido al régimen federal, los antiguos estados eran suplidos por los departamentos, los gobernadores de los mismos eran designados por el gobierno central y además había juntas departamentales que ejercían las funciones que antaño tenían los congresos locales.

Por último, la Séptima Ley hablaba de las reformas constitucionales y de la obligación del juramento constitucional.

Cabe destacar, finalmente, el hecho de que para ocupar cargos de elección, según la Constitución de 1836, los candidatos deberían tener una renta anual líquida determinada, de donde se ha señalado, insisto, el carácter oligárquico de dicha norma fundamental.

Con la implantación del modelo centralista de las *Siete Leyes* surgieron por todas partes signos de rechazo hacia éstas, manifestados principalmente por las *representaciones* y las revueltas militares. Hubo, además, trágicas consecuencias, como la gran inestabilidad política, que llegó al grado de producir diecinueve gobiernos diferentes en un periodo de once años. Con base en esta situación se llegó a pensar en el establecimiento de una monarquía con un príncipe extranjero y terminar así con las guerras intestinas.

Yucatán se separó de México, entidad, que entonces comprendía los actuales estados de Yucatán, Campeche, Quintana Roo y parte de Tabasco, al es-

tablecer un Congreso Constituyente que, en marzo de 1841, promulgó su Constitución, introduciendo en ella la novedosa institución del juicio constitucional de amparo, obra de don Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá, además de implantar la libertad de cultos y la desaparición del fuero eclesiástico.

A diferencia del anterior, Texas aprovechó la coyuntura que vivía el país para hacer uso de su "derecho de separación" (proceso en el que también influyó la ley del 24 de marzo de 1825 que permitía el asentamiento de extranjeros en Texas, otorgándoles las mayores facilidades). Con motivo de esta sublevación tejana, el presidente en turno, Anastasio Bustamante, se fue a sofocarla, quedando en su lugar Santa Anna, de lo que no resultó nada bueno, ya que al final Texas logró conseguir su independencia, y, años más tarde, pasó a formar parte de los Estados Unidos de América.

Santa Anna, como presidente interino, debido a la marcha de Bustamante a la campaña de Texas, inició su gestión acordando que el Congreso llevara a cabo la reforma de la Constitución, pidiendo el estudio del caso al Supremo Poder Conservador, el cual accedió a ello y el Congreso lo aprobó como proyecto en septiembre de 1839. En efecto, se presentó el proyecto de reforma a las *Siete Leyes* el 9 de noviembre de 1839, y se le hicieron modificaciones expresadas en el *voto particular* de José Fernando Ramírez, introduciendo los medios de control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia, en el llamado "reclamo".

A grandes rasgos este proyecto de reformas contenía ocho títulos, los que trataban de la nación mexicana, religión, territorio, condición general de sus habitantes, forma de gobierno, y división del Poder

Supremo; de los mexicanos, de los ciudadanos mexicanos, de los extranjeros, derechos y obligaciones de todos estos, de la vecindad, de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y todo lo referente a su organización, del gobierno interior de los estados y su organización, de la hacienda nacional y de la observancia y reforma de la propia Constitución.

Se suscitaron diferentes pronunciamientos tendentes a crear un gobierno que realizara la reforma constitucional, tales son los casos de los movimientos surgidos en Guadalajara el 8 de agosto de 1841, encabezado por el general Paredes Arrillaga y el de la Ciudadela, encabezado por el general Valencia, al que se sumó Santa Anna, una vez restablecido Bustamante en la presidencia. Posteriormente estos movimientos unieron sus fuerzas firmando las *Bases de Tacubaya* el 28 de septiembre de 1841, que declararon la cesación de los poderes supremos, excepción hecha del Judicial, la convocatoria de una Junta para elegir presidente provisional, la cual eligió a Santa Anna (Bustamante salió aí exilio) y otra para formar un Congreso Constituyente.

El *Plan de Tacubaya* nunca se pronunció a favor de alguno de los sistemas políticos en pugna. Santa Anna lanzó la convocatoria para la integración del Congreso Constituyente el 10 de diciembre de 1841, que se reunió el 10 de abril de 1842, favoreciendo a los liberales de corte moderado, más la Comisión de Constitución estuvo controlada por conservadores, que lograron imponer el razonamiento de su *proyecto.* Este Congreso Constituyente dio a luz los proyectos de reformas de 1842.

El *proyecto* de la Comisión de Constitución fue leído el 26 de agosto de 1842, junto con el *voto* de Juan

José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo.

El primer proyecto, conocido como Proyecto de la Mayoría, encabezado por José Fernando Ramírez, no se pronunció por la forma de gobierno, aunque presenta algunos visos de encubierto centralismo. Consta este proyecto de 182 artículos, distribuidos en nueve títulos, que versan sobre la nación mexicana, su religión, territorio, condición general de los habitantes, así como sus derechos y obligaciones, distribución de poderes, de las garantías individuales, de los extranjeros, introduciendo la distinción entre mexicanos y ciudadanos mexicanos; regula ampliamente los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como la administración interior de los departamentos, el ejército y la hacienda. Establece, además, los mecanismos de observancia, conservación y reforma de la Constitución.

El segundo proyecto, denominado Proyecto de la Minoría, que viene a ser el voto particular de Otero, Muñoz Ledo y Espinosa de los Monteros, se pronunció por el federalismo e introdujo el sistema de conservación de las instituciones, que más tarde desembocaría en los medios de control político y judicial de la Constitución. Este Proyecto consta de 89 artículos distribuidos en diez títulos, que tratan sobre los habitantes de la república, sus derechos individuales, como la libertad, propiedad, seguridad e igualdad, sobre la ciudadanía y el poder electoral; de la religión, forma de gobierno, división del territorio; sobre la organización de los poderes de la nación, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; sobre la organización de las Fuerzas Armadas y la Hacienda Pública; sobre la conservación de las Instituciones y la reforma y juramento de la Constitución.

Ambos proyectos fueron rechazados por el pleno del Congreso y regresados a la Comisión. En noviembre de 1842 se formuló un tercer proyecto, consistente de 158 artículos, que siguió el mismo esquema de los dos proyectos anteriores, mismos que pretendían transigir entre los dos sistemas, procuraban neutralizar las dos formas de gobierno y conciliar las tendencias mayoritarias con las minoritarias. De esta forma logró atenuar en algo su centralismo. En lo referente a la cuestión religiosa, acogió una encubierta línea de tolerancia. Este proyecto fue leído en la sesión del 3 de noviembre de 1842 y rechazado por el Congreso, que por ser predominantemente federalista no los convenció.

Días después estalló una revuelta militar en Huejotzingo, Puebla, encabezada por el general Valencia, apoyado por la guarnición de la capital y por Nicolás Bravo. Pretendían el desconocimiento del Congreso, el nombramiento de una Junta de Notables para redactar un Estatuto Provisional y el regreso de Santa Anna a la presidencia (éste había salido el 28 de octubre). Este movimiento logró el triunfo, con lo cual Santa Anna llegó nuevamente al poder.

Integrada la Junta de Notables el 6 de enero de 1843 por 80 personas de la capital, su tarea fue redactar una Constitución para toda la república; por tal motivo se negaron muchos de ellos a colaborar.

A pesar de este obstáculo, la Junta pudo formular un proyecto que comenzó a ser discutido el 8 de abril, que dio como resultado las *Bases Orgánicas de la República Mexicana*, que fueron sancionadas el 12 de junio de 1843, mismas que inauguraron la etapa del "despotismo constitucional". Constan de 202 artículos distribuidos en once títulos, cuyos principales logros fueron la supresión del Supremo Poder

Conservador, dándole mayor fuerza al Ejecutivo; la ratificación de la división del territorio en departamentos dependientes del gobierno central; el establecimiento de la intolerancia religiosa; el condicionamiento del derecho a la ciudadanía al goce de una renta anual determinada y la necesidad de renta elevada para ocupar cargos públicos, así como la ratificación de fueros al clero y al ejército.

Estas medidas de carácter centralista, junto con una serie de medidas arbitrarias y excesivas, como la supresión del Colegio de Todos Santos, los gravosos impuestos y las confiscaciones de algunas propiedades de la Iglesia, contribuyeron a recrudecer los brotes de violencia y levantamientos contra el gobierno santanista, de los cuales logró triunfar el movimiento del general Herrera, en septiembre de 1844, quien destituyó y exilió a Santa Anna e implantó un nuevo gobierno, que duró hasta diciembre de 1845. Durante ese periodo se llevaron a cabo algunas reformas a las *Bases*, en sus artículos 31 a 46, 167 y 169, relativos a la elección de los senadores.

En junio de 1845 surgió un movimiento encabezado por Gómez Farías, para el restablecimiento de Santa Anna, que concluyó con la rebelión del general Paredes en San Luis Potosí el 14 de diciembre de 1845. Gómez Farías derrocó al gobierno de Herrera el 30 de diciembre e instaló en el poder al general Paredes el 2 de enero de 1846, quien se constituyó representante de la oligarquía molesta por el exceso de libertad de Santa Anna. Este movimiento pretendió la elaboración de una Constitución acorde con los intereses de esa oligarquía, para lo cual se convocó al Congreso Nacional Extraordinario con funciones constituyentes, que pretendió llevar a cabo reformas tendentes a integrar un gobierno de alianza entre las

clases altas y el ejército, crear un sistema de representación funcional para la organización del aparato corporativo, la creación de un Poder Legislativo bicameral con una Asamblea Alta, oligárquica y continuar con el sufragio censitario agravado.

5. *Nuevamente República federal*

El país siguió viviendo levantamientos y pronunciamientos debidos a la mala situación política que ningún régimen lograba mejorar. Fue así como el general Mariano Salas inició un movimiento en la Ciudadela, que a su triunfo trajo a Santa Anna del exilio, quien desembarcó en Veracruz el 16 de agosto de 1846 y entró en la ciudad de México el 14 de septiembre de ese mismo año.

El 22 de agosto Santa Anna expidió dos decretos, uno para convocar a un Constituyente con la finalidad de reformar las *Bases Orgánicas* hacia una forma de gobierno federalista, el cual abrió sesiones el 6 de diciembre de 1846, y que fue dominado por el bando liberal; el otro, también por la línea del restablecimiento del sistema federal, ordenó la restauración de la Constitución de 1824, hasta la elaboración de una nueva ley fundamental.

Se presentaron algunas propuestas de reforma a las Bases. Primeramente, el proyecto formulado por el grupo encabezado por Muñoz Ledo, quien proponía el restablecimiento de la Constitución de 1824 lisa y llanamente mientras se procedía a su reforma, según ella misma lo preveía. La segunda propuesta fue la de la comisión encabezada por don Manuel Crescencio Rejón, que pretendía restaurar la Constitución de 1824, pero proponía que hubiesen reformas estudia-

das por el mismo Constituyente. El tercer proyecto fue el voto particular de Mariano Otero, que proponía la sanción de un acta de reformas propiamente dicha, introduciendo algunas reformas, como la formulación de una declaración de derechos mediante una ley constitucional posterior, la modificación de los sistemas de elección del presidente de la República y de los magistrados de la Suprema Corte, la ampliación del Senado en su composición, la supresión de la vicepresidencia y, por supuesto, la creación del juicio de amparo a nivel federal.

El Congreso aceptó la propuesta de Otero, y terminó la revisión y la redacción del proyecto final el 18 de mayo de 1847, para promulgarlo el día 21 y publicarlo el 22 del mismo mes como *Acta Constitutiva y de Reformas.*

En esta Acta, compuesta por 30 artículos, junto con el restablecimiento de la Constitución federal de 1824, modificada precisamente por dichos artículos, se introdujeron cambios tales como la supresión de la vicepresidencia, la inclusión de una declaración expresa de derechos, supresión de los requisitos censitarios, creación del Senado, el reconocimiento de los estados formados conforme a la Constitución de 1824, adopción del sistema federal, y la introducción de los sistemas de control de la Constitución (originalmente propuestos en el voto particular de don Mariano Otero, quien inclinándose hacia los sistemas de control judicial, creó un sistema mixto: político y judicial).

Durante el año 1847 se suscitaron innumerables acontecimientos armados, como la rebelión de los batallones denominados "polkos" que trajeron frecuentes dolores de cabeza a Gómez Farías, y el acontecimiento más sangriento y más desgarrador para la

historia nacional, que fue la invasión norteamericana, que culminó el 9 de agosto de 1847, en que los invasores tomaron la ciudad de México, y la posterior firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo, el 2 de febrero de 1847, en que a cambio de quince millones de dólares, los Estados Unidos compraron Nuevo México y California.

En Querétaro se reunió el Congreso el 30 de abril de 1848 para ratificar el Tratado de Guadalupe que puso fin a la invasión. El 30 de mayo se designó presidente a José Joaquín Herrera, quien trasladó el gobierno a la ciudad de México el 1o. de junio. Durante su mandato tuvo que afrontar muchas dificultades: levantamientos, la bancarrota del gobierno, guerras de castas y la desunión de los estados y de los supremos poderes. Finalizó su periodo presidencial en enero de 1851.

En este mismo mes subió al poder el general Arista, quien inmediatamente tuvo que enfrentar los levantamientos de Michoacán y de Guadalajara, de donde surgió el Plan del Hospicio el 20 de octubre de 1852, el cual pedía la reunión de un Congreso Constituyente y el regreso de Santa Anna a la presidencia. Ante este panorama, el 6 de enero de 1853 el general Arista se vio obligado a renunciar a la presidencia. En su lugar quedó Juan Bautista Cevallos, quien el 7 de febrero siguiente también se vio en la necesidad de renunciar, debido a la adhesión de los militares al Plan. Finalmente, la presidencia fue ocupada por el general Lombardini. Acorde con el Plan del Hospicio y los convenios realizados entre los generales victoriosos y Lombardini, se designó presidente a Santa Anna quien gobernó sin Constitución desde el 17 de marzo de 1853, mientras se reunía un Congreso Constituyente, y con el pleno apoyo del partido

conservador. Para este periodo se elaboraron las *Bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución*, promulgadas el 13 de abril de 1853, obra fundamentalmente de don Lucas Alamán, de la que trataremos más adelante.

Varios factores contribuyeron a que Santa Anna fuera tomando paulatinamente un control dictatorial del gobierno, como la muerte de sus ministros Alamán y Tornell o la renuncia de Haro y Tamariz, así como la expedición de los decretos destinados a extinguir el sistema federal por medio de la implantación de medidas de carácter centralista, como la declaración de receso de las legislaturas de los estados, junto con las *Bases*, el decreto del 11 de mayo de 1854 que hace de los gobernadores de los estados meros agentes del gobierno central, el decreto del 14 de mayo de 1854 para centralizar las rentas públicas y el del 29 de julio para suprimir la denominación de estado.

Al término del plazo establecido para la elaboración de la Constitución, ni siquiera se había convocado al Congreso Constituyente; sin embargo, se convocó, para diciembre de 1854, un plebiscito que aprobó el acuerdo de Guadalajara, por el que se había concedido a Santa Anna una prórroga indefinida en su estancia en el poder, así como el título de Alteza Serenísima, además de facultársele para nombrar sucesor, cuestión que molestó sobremanera a muchas facciones.

En estas circunstancias, el 1o. de marzo de 1854 el coronel Florencio Villarreal y el general Juan Álvarez lanzaron el *Plan de Ayutla*, que pretendió derribar la dictadura de Santa Anna e implantar un régimen de libertad, transformación social y creación de la conciencia nacional; pero el carácter de este Plan resul-

taba muy radical, por lo que, con motivo de la adhesión de Comonfort, se reformó el 11 de marzo de 1854 en Acapulco, dándole un sentido más moderado, con lo cual ganó la adhesión de gran parte de la población (conocido como Plan de Acapulco).

El 9 de agosto de 1855 Santa Anna abandonó la capital; se formó una Junta para asumir el gobierno en la ciudad de Cuernavaca, integrada en su mayoría por liberales, quienes designaron como presidente al general Juan Álvarez, quien entró triunfante en la ciudad de México el 14 de noviembre de 1855.

Pocos días más tarde, Álvarez renunció al cargo y fue sustituido por Comonfort el 11 de diciembre de 1855, quien conformó un gabinete integrado por Guillermo Prieto, Melchor Ocampo, Ponciano Arriaga, Miguel Lerdo de Tejada y Benito Juárez, quienes se distinguieron notablemente por su intensa actividad legislativa, ya que promulgaron leyes en diversas materias, como:

— *Ley Juárez*, sobre administración de justicia, de 23 de noviembre de 1855. Estableció la supresión de los fueros eclesiástico y militar en materia civil, declarando el fuero eclesiástico como renunciable para los delitos comunes.
— *Ley de imprenta*, de 28 de diciembre de 1855.
— *Estatuto Orgánico y Provisional de la República Mexicana*, de 15 de mayo de 1856. Pretendió establecer las bases de la organización gubernamental hasta la promulgación de la Constitución.
— *Ley Lerdo*, de 25 de junio de 1856. Dispuso la desamortización de fincas rústicas y urbanas pertenecientes a las corporaciones civiles o eclesiásticas, disponiendo se adjudicasen al arren-

datario o al mejor postor, excepto las destinadas directamente al objeto del instituto.

— *Ley Iglesias*, de 11 de abril de 1857. Fijó los aranceles parroquiales para el cobro de derechos y obvenciones eclesiásticas.

— *Ley que suprime el uso de la fuerza pública para el cobro de diezmos y cumplimiento de los votos monásticos.*

6. *La Constitución Federal de 1857*

El Congreso Constituyente había sido convocado el 16 de octubre de 1856, todavía siendo presidente Juan Álvarez, originalmente citado en Dolores Hidalgo, Guanajuato, pero Comonfort al asumir la presidencia decidió cambiar la sede a la ciudad de México.

Se reunió dicho Congreso el 17 de febrero de 1856 en la ciudad de México, e inició sus actividades el día siguiente. Estaba integrado por 155 diputados elegidos por cada estado de acuerdo con el número de pobladores, siguiendo el sistema de la elección indirecta. Su composición ideológica era fundamentalmente de liberales moderados, aunque los llamados liberales puros obtuvieron la mayoría de los puestos predominantes.

Iniciaron las discusiones de los proyectos el 9 de julio de 1856, llevándose a cabo grandes debates, de los que Francisco Zarco ha dejado dos crónicas: *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente* y *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente*. Los principales temas fueron:

- La teoría del gobierno;
- La inclusión de un catálogo de derechos;

- Las relaciones de la Iglesia con el Estado;
- El sistema de elección directa;
- El establecimiento del juicio por jurados en los procesos criminales;
- La libertad de expresión, prensa, enseñanza, en materia de trabajo y de cultos;
- La justicia social, donde son de notar los planteamientos de don Ignacio Ramírez;
- El derecho de propiedad y la distribución de la riqueza;
- La política económica.

Una vez terminados los debates del proyecto de Constitución, fue jurada y promulgada el 5 de febrero de 1857. Estaba conformada por 128 artículos, distribuidos en ocho títulos, que incluían una sección especial sobre los derechos del hombre, además de tratar sobre los derechos de los mexicanos, extranjeros y ciudadanos mexicanos. Otra sección estaba integrada por lo referente a la soberanía nacional y a la forma de gobierno, así como las partes integrantes de la federación y del territorio nacional. Organizó los poderes federales y estableció capítulos especiales sobre responsabilidad de los funcionarios públicos y sobre prevenciones generales.

El primer poder federal instalado fue el Legislativo, el 8 de octubre de 1857, después el Ejecutivo, el 1o. de diciembre, con Comonfort como titular, y finalmente el Judicial, con Benito Juárez como presidente de la Suprema Corte.

Desde el inicio de su vigencia, la Constitución tuvo muchos opositores que afirmaban que era imposible gobernar sustentados en ella —palabras que repetiría el mismo Comonfort meses más tarde—. Por otro lado, el bando liberal no quedó satisfecho con ella,

ya que desde el principio querían una Constitución más democrática y progresista, y los conservadores opinaron que sus reformas en materia religiosa eran contrarias al sentir general. Además, no logró establecer la paz, ya que los brotes de violencia continuaron por todas partes.

Félix Zuloaga lanzó el *Plan de Tacubaya* y se levantó en armas el 17 de diciembre de 1857, apoyado por Juan José Baz y por el mismo Comonfort, quienes pretendieron desconocer la Constitución y convocar a un nuevo Congreso Constituyente. Para tal finalidad fue necesario el encarcelamiento de Juárez y Olvera, presidentes de los otros poderes.

El 11 de enero de 1858 Zuloaga desconoció a Comonfort, quien dadas las circunstancias, se vio obligado a liberar a Juárez, que por el mecanismo de sucesión presidencial establecido en la Constitución de 57, asumió la presidencia de la República. Así comenzó su lucha por el restablecimiento de la Constitución de 1857; la Guerra de Reforma o de los tres años.

El 23 de enero de 1858 Zuloaga fue designado por el bando conservador presidente de la República, con lo cual hubo dos presidentes: uno liberal acorde con la Constitución, y el otro conservador, impuesto por el golpe de Estado; se llegó así al bicefalismo, que creó las condiciones necesarias para la lucha entre ambos bandos.

Durante su presidencia, Zuloaga declaró insubsistentes la Constitución de 1857 y las leyes expedidas durante el gobierno de Comonfort. En el mismo sentido se pronunció el Plan lanzado en Ayotla por el general conservador Miguel Echegaray, movimiento que fue secundado por la guarnición de la ciudad de México y por otros movimientos adheridos con posterioridad.

Este movimiento conformó una Junta Electoral que nombró una comisión para la creación de unas *Bases* para el gobierno; fueron aprobadas el 1o. de enero de 1859, y conforme a ellas se propondría a las partes contendientes en la guerra su sometimiento a la voluntad de la nación y la organización del gobierno provisional.

Esta misma Junta designó como presidente a Miramón. El 3 de enero de 1859 éste aprobó la convocatoria de elección del Congreso Constituyente, facultándolo para adoptar una Constitución de las ya formadas, para reformar alguna de ellas o para crear una nueva.

Con la renuncia de Comonfort el gobierno constitucional fue asumido por Juárez, pero inmediatamente se vio obligado a huir —ante el avance del movimiento de Zuloaga— primeramente a Guanajuato, luego a Guadalajara, Colima, Manzanillo y finalmente a Veracruz, donde acogido por el gobernador, pudo instalar el gobierno constitucional y formar su gabinete, para continuar su labor de gobierno.

El 7 de julio de 1859 expidió el *Manifiesto del gobierno constitucional a la nación* que contenía su programa para la reforma. Además emitió abundante legislación que recogía los principales puntos del ideario liberal más avanzado, legislación que se conoce comúnmente como las *Leyes de Reforma*. Entre ellas destacan:

— *Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos*, de 12 de julio de 1859;
— *Ley de Matrimonio Civil*, de 23 de julio de 1859;
— *Ley Orgánica de Registro Civil*, de 28 de julio de 1859, que contiene la Ley sobre el Estado Civil de las Personas;

— *Decreto del gobierno que declara que cesa toda intervención del clero en los cementerios y camposantos*, de 31 de julio de 1859;
— *Decreto del gobierno que declara qué días deben tenerse como festivos y prohíbe la asistencia oficial a las funciones de la Iglesia*, de 11 de agosto de 1859;
— *Ley sobre Libertad de Cultos*, de 4 de diciembre de 1860;
— *Decreto del gobierno que declara que quedan secularizados los hospitales y establecimientos de beneficencia*, de 2 de febrero de 1861;
— *Decreto del gobierno que declara la extinción en toda la república de las comunidades religiosas*, de 26 de febrero de 1863;

Por lo que se refiere a la Guerra de Reforma, siempre estuvo dominada por el bando conservador, hasta el 22 de diciembre de 1860, cuando en la batalla de san Miguel Calpulalpan fueron derrotadas las fuerzas comandadas por Miramón, lo cual marcó el fin del ejército conservador. Terminada la Guerra de Reforma, el ejército triunfante entró en la ciudad de México el 1o. de enero de 1861; once días después hizo lo propio el presidente Juárez.

El 9 de mayo de 1861 se instaló el segundo Congreso Constituyente, que el 11 de junio declaró a Benito Juárez como presidente constitucional.

Ante su fracaso, los conservadores mexicanos acudieron al emperador francés, Napoleón III, pidiendo su ayuda a fin de establecer en México una monarquía al frente de la cual se pondría a un príncipe europeo, precisamente el hermano del emperador de Austria-Hungría.

El 10 de abril de 1864 Maximiliano de Habsburgo aceptó la Corona de México e hizo dos ofrecimientos: el establecimiento de instituciones liberales, por un lado, y el establecimiento de un régimen constitucional, por otro. La comisión mexicana que ofreció la Corona a Maximiliano, como se dijo antes de extracción conservadora, nunca ignoró sus antecedentes liberales, ya que éste aceptaba la nacionalización y desamortización de los bienes del clero.

A su llegada a México, Maximiliano desarrolló una política discorde con la posición tradicional de la clase conservadora y del clero. Dicha política quedó de manifiesto en un programa de nueve puntos, en el que propuso medidas tales como la tolerancia de cultos, la cesión de bienes eclesiásticos al Estado, un patronato eclesiástico similar al indiano, la jurisdicción del clero en causas de fe y fuero interno, y un registro civil encomendado a sacerdotes, fungiendo éstos como funcionarios civiles, entre otras medidas. El programa fue rechazado por el nuncio apostólico.

A pesar de este rechazo, entre enero y octubre de 1865, Maximiliano expidió una serie de leyes desfavorables al clero, ya que establecían el pase imperial para documentos pontificios, la tolerancia de todos los cultos, la revisión de las operaciones de desamortización y nacionalización de los bienes de clero, así como la Ley de Cementerios y la del Registro Civil.

Como paso anterior a la formación de una Constitución, la cual requería la pacificación total del país, el 10 de abril de 1965 expidió el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, pero en realidad éste careció de vigencia y validez jurídica y nunca instituyó un régimen constitucional, sino una ley reglamentaria del mecanismo de gobierno, donde se establecía que la soberanía se depositaba en el emperador.

En 1867 Estados Unidos terminó su Guerra de Secesión. Por tal motivo pudieron presionar a Napoleón III, quien estaba próximo a enfrentarse militarmente a los prusianos, para que terminase con la invasión en México; además, mandaron armamento para la causa de Juárez. Con este apoyo, el Imperio sucumbió rápidamente, acompañado por el bando conservador, que quedó aniquilado definitivamente con la toma de Querétaro.

El 15 de julio de 1867 Juárez entró a la ciudad de México, restableció la Constitución de 1857 y aplicó las *Leyes de Reforma*. Su gobierno se extendió hasta el año de 1872 en que falleció en el ala norte del Palacio Nacional, donde tenía su residencia, víctima de angina de pecho.

Una vez restaurado el gobierno nacional, el 14 de agosto de 1867 Juárez expidió una *Convocatoria para la elección de los Supremos Poderes Federales*, acompañada de una circular de la ley de convocatoria, obra de Sebastián Lerdo de Tejada.

En esta *circular* se pedía al pueblo la autorización para que el Congreso pudiera adicionar la Constitución en los cinco puntos señalados en la convocatoria, tendentes a restablecer el equilibrio entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, sin necesidad de someterse al procedimiento que establecía el artículo 127, pero dicha solicitud fue rechazada. A pesar de ello, sí logró reformarse la ley fundamental acorde al procedimiento constitucional en lo referente a la creación de los estados de Campeche, Coahuila, Hidalgo y Morelos y al restablecimiento de las alcabalas.

Con la muerte de Juárez, asumió la presidencia Sebastián Lerdo de Tejada, en cuya administración hubo dos series de reformas a la Constitución. La

primera, llevada a cabo por la *Ley de Adiciones y Reformas Constitucionales* de 25 de septiembre de 1873, para elevar a rango constitucional las *Leyes de Reforma*, que hasta entonces habían permanecido al margen de la Constitución, ya que contravenían varios de sus artículos. La segunda estuvo contenida en la ley del 13 de noviembre de 1874, que realizó varias reformas proyectadas en la circular de 14 de agosto de 1867, con respecto al Poder Legislativo en lo referente al restablecimiento del Senado, a la elección e instalación del Congreso, sobre la iniciativa y formación de las leyes, las facultadas del Congreso en general y sobre la Comisión Permanente.

En 1876, durante el gobierno de Lerdo de Tejada se levantó en armas el general Fidencio Hernández, con el *Plan de Tuxtepec*, el cual apoyaba la causa del general Porfirio Díaz, quien pocos días después proclamó el *Plan de Palo Blanco*, que lo habría de llevar al poder y que tenía como objetivo reformar la Constitución para evitar la reelección del presidente de la República y de los gobernadores de los estados, debido al intento de reelección por parte de Lerdo de Tejada.

Durante el régimen de Porfirio Díaz, que comenzó en 1876 y concluyó en 1910 —periodo que incluye la presidencia de don Manuel González de 1880 a 1884—, hubo reformas a la Constitución de 1857 que se refirieron a dos grandes cuestiones: la regulación de la reelección del presidente y su sucesión, y por otro lado la atribución a la Federación de numerosas competencias estatales que se dieron para que se produjese el desarrollo económico. De forma gráfica, estos son los principales cambios que se hicieron en el texto constitucional:

- Reelección y sucesión presidencial;
- Sustracción de facultades de los estados para otorgarlas a la Federación en materia de patentes y marcas, minería, comercio e instituciones bancarias, vías generales de comunicación, postas y correos, aguas, emigración e inmigración y salubridad;
- Materia impositiva;
- Establecimiento de ciertas prohibiciones para los estados;
- Modificación en la organización de la Suprema Corte de Justicia y en las facultades de la Comisión Permanente del Congreso.

Con el inicio de la Revolución de 1910 y el ascenso de Francisco I. Madero a la presidencia, tuvo lugar la última reforma de la Constitución de 1857, que estableció la no reelección respecto al presidente y vicepresidente de la República y la de los gobernadores de los estados, en los artículos 78 y 109.

7. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*

Durante los últimos años del régimen de Porfirio Díaz proliferaron los periódicos de oposición al gobierno, como los llamados *Regeneración* de los hermanos Flores Magón y *Redención*, cuyos líderes, junto con los de los clubes políticos, fueron duramente reprimidos y posteriormente exiliados. En estas circunstancias nos encontramos, por ejemplo, al Partido Liberal Mexicano, que lanzó su Programa y Manifiesto el 1o. de julio de 1906 en San Luis Missouri. En él

proponían varias reformas políticas y reivindicaciones sociales.

Por otro lado, el régimen de Díaz padecía divisiones internas, principalmente la pugna entre los "científicos", encabezados por José Yves Limantour, y la del grupo encabezado por Bernardo Reyes, originada por el deseo de ambos de quedarse con el cargo de presidente debido al inminente retiro del general Díaz por su avanzada edad.

Estos hechos, aunados a las declaraciones del mismo Porfirio Díaz en la entrevista concedida al periodista estadounidense James Creelman, y a la aparición del libro de Francisco I. Madero, *La sucesión presidencial*, en 1910, formaron un ambiente de gran tensión y agitación política, que dio origen a diferentes partidos políticos que competirían por la presidencia en la elecciones de 1910, las primeras que prometían ser verdaderamente limpias y democráticas. Entre los candidatos se encontraba el señor Madero.

En 1910 Díaz volvió a postularse a la presidencia y ganó. La actitud de Madero en un principio fue de aceptación de la presidencia de Díaz, pero pretendió que la vicepresidencia fuera ocupada por una persona elegida democráticamente; posteriormente cambió de idea, y en la Convención Nacional Independiente de los Partidos Nacional Antirreeleccionista y Nacionalista Democrático del 15 de abril de 1910, se eligieron como candidatos a la presidencia y vicepresidencia, al mismo Madero y a Francisco Vázquez Gómez.

Con el paso del tiempo el señor Madero fue viendo la necesidad de la rebelión armada para lograr imponer los cambios en la estructura del país; se formuló, por tanto, en San Antonio Texas, el *Plan de San Luis* llevado a cabo por Gustavo A. Madero el 5 de octubre

de 1910. A finales del mes, dicho Plan fue revisado por una comisión que lo reformó y adicionó.

El *Plan* se extendió por todo el país a partir de marzo de 1911. Fue entonces cuando Madero pudo regresar a México. Entró por Ciudad Juárez, ciudad atacada en abril por Orozco. En esta situación, el gobierno acordó negociar un armisticio, roto, posteriormente, el 10 de mayo, debido a la toma de la ciudad en manos de los rebeldes. El 21 de mayo se acordó la renuncia de Porfirio Díaz y de Ramón Corral y el interinato de Francisco León de la Barra, que sería el encargado de dialogar con los rebeldes y lograr que los cambios se llevaren a cabo sin disturbios.

Durante el interinato de Francisco León de la Barra surgieron una serie de partidos políticos con diferentes tendencias; la mayoría postulaba a Madero para presidente de la República, pero para la vicepresidencia cada partido tenía su propio candidato. Finalmente, Madero consiguió la victoria en las elecciones, teniendo como vicepresidente a José María Pino Suárez.

Pronto surgieron nuevos movimientos que pretendieron llenar las lagunas dejadas por el régimen maderista, como el de Zapata en Morelos, que con el *Plan de Ayala* buscó la reforma agraria, o también el movimiento de Orozco en el norte del país. A éstos se les unieron las insurrecciones de Félix Díaz y Bernardo Reyes.

En febrero de 1913, los militares encabezados por el general Manuel Mondragón iniciaron el cuartelazo de la Ciudadela, lograron liberar a Reyes y a Díaz; el primero de ellos murió al tratar de tomar el Palacio Nacional y el segundo pactó con Victoriano Huerta el fin del régimen de Madero.

Las fuerzas de Huerta hicieron prisioneros a Madero y Pino Suárez, a quienes asesinaron después de haberlos obligado a renunciar a sus cargos. Entonces fue nombrado presidente el secretario de Relaciones Exteriores, Pedro Lascurain, quien inmediatamente nombró como secretario de Gobernación a Victoriano Huerta y renunció inmediatamente a la presidencia, con lo cual Huerta asumió la presidencia. En esta situación fue reconocido por los poderes de la Unión, algunas entidades federativas y por algunos Estados extranjeros, ya que no se alteró formalmente el orden constitucional.

En este contexto hubo quienes reaccionaron en contra, como el gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, que el 19 de febrero de 1913 expidió un decreto en el que desconocía a Huerta como presidente. Días después, el 4 de marzo, el gobernador de Sonora hizo lo mismo.

Con este movimiento se inició la etapa de la Revolución conocida como constitucionalista, cuya principal pretensión era restaurar la vigencia de la Constitución de 1857. El 26 de marzo de 1914 se firmó el *Plan de Guadalupe* en el que se suscribió, entre otros aspectos, la promesa de un programa de reformas de carácter social, una vez derrocado el usurpador. Este derrocamiento ocurrió el 13 de agosto de 1914, con los *Tratados de Teoloyucan*; después de su firma se entregó la capital al Ejército Constitucionalista y se disolvió el ejército federal.

En octubre de 1914 se formó una convención de jefes revolucionarios, proyectada originalmente en el Pacto de Torreón, trasladada poco tiempo después a Aguascalientes. En dicha convención revolucionaria se designó como presidente a Eulalio Gutiérrez, pero no fue aceptado por Carranza; ello dio origen a la

contienda armada entre éste y Francisco Villa, jefe de la División del Norte, así como con Zapata.

La idea de la reforma de carácter social se desarrolló en las adiciones al *Plan de Guadalupe* del 12 de diciembre de 1914, por las cuales se mandó revisar prácticamente toda la legislación y reformarla en lo necesario para lograr con ello la plena igualdad entre los mexicanos. En este contexto se circunscribieron las leyes que se dictaron sobre el Municipio Libre y del Divorcio del 25 de diciembre de 1914, la *Ley Agraria y Obrera* del 6 de enero de 1915, las reformas al Código Civil del 29 de enero de 1915 y la *Ley de Abolición de las Tiendas de Raya* del 22 de junio de 1915.

Una vez reducidos Villa y Zapata, el régimen de Carranza contempló la necesidad de restablecer la vigencia de la Constitución de 1857, pero su restauración o su reforma por medio del mecanismo establecido en ella misma hubieran significado gran demora y menoscabo en el beneficio de las reformas sociales que se pretendían. Para conseguir las reformas sociales, Carranza expidió un *Decreto de Reformas al Plan de Guadalupe*, el 14 de octubre de 1916, en el que se contenía la convocatoria a un Congreso Constituyente, que estaría integrado por representantes de los estados, pero excluyéndose de él a aquellos que hubieran colaborado con alguna de las facciones opositoras al movimiento constitucionalista y sólo se le facultaba para discutir y promulgar el proyecto de reformas constitucionales que Carranza presentaría.

El Congreso Constituyente se instaló en Querétaro e inició labores el 21 de noviembre de 1916. Se formaron dos comisiones de Constitución, pero por el exceso de trabajo hubo necesidad de formar otra más.

Se introdujeron algunos principios en materia de organización política y cambios en lo referente a las relaciones de la Iglesia con el Estado. Uno de los campos en donde se llevaron a cabo reformas trascendentales fue el laboral, en el que hubo un gran debate respecto a las adiciones al artículo 5o., por ello se acordó la formación de una comisión especial para la elaboración del capítulo sobre la materia y finalmente la sanción del proyecto como artículo 123. En materia agraria surgió una iniciativa sobre el artículo 27, para el que también se formó una comisión especial que elaboró un proyecto, que aunque fue ligeramente adicionado y modificado, se conservó casi íntegramente.

El 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución y los diputados y Carranza rindieron su protesta. Fue promulgada el 5 de febrero y entró en vigor el 1o. de mayo del mismo año.

CAPÍTULO VIII

LA CODIFICACIÓN DECIMONÓNICA EN MÉXICO

1. *Antecedentes históricos*

No es exagerado afirmar que los antecedentes de la codificación, en cuanto técnica jurídica, hunden sus raíces hasta la Escuela de los Glosadores de los siglos XI a XIII. En efecto, la influencia de la Escolástica, con su método inductivo y el principio de los universales, impulsó a los grandes maestros de Bolonia, que tenían que trabajar con el casuismo del derecho justinianeo, al tratar de desentrañar los conceptos generales o universales que informaban las enseñanzas contenidas subyacentemente en el *Digesto* y demás compilaciones bizantinas; tendencia que fue refrendada por el pragmatismo de los posglosadores o comentaristas.

Ahora bien, la idea de la codificación como tal surge en Alemania con la señera figura de Gottfried Wilhelm Leibniz en su obra *Novus methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* de 1667, en la que un genio de la matemática, que supo dar un fin trascendente a la concepción mecánica del universo, planteó una nueva técnica legislativa, profundamente lógica y revolucionaria, quien, a su vez, supo recoger toda la tradición del iusnaturalismo racionalista, de todo lo cual hemos hablado párrafos antes.

Sin embargo, no olvidemos que el siglo XVII fue el inicio del racionalismo, según la formulación de Descartes, por lo que tenemos que considerar que aquellos aspectos teológicos sustraídos a la doctrina del derecho natural tradicional fueron suplidos por el racionalismo, o más precisamente por la razón, con su búsqueda de una imagen unitaria y monotética de la naturaleza y de la sociedad, cognoscible por la mera utilización de la razón, exenta de autoridades, según ha descrito con toda precisión Franz Wieacker.

Es en Alemania donde se perfeccionaría este "derecho de la razón" ya emancipado de la teología moral; es decir, los filósofos alemanes de los siglos XVII y XVIII lograrían esta síntesis entre un iusnaturalismo laico y el racionalismo, en lo que se llamó el *iusnaturalismo racionalista*, el cual tiene dos postulados principales: fundamentar el derecho natural en la razón y buscar la estructuración del sistema jurídico siguiendo los más genuinos métodos de las ciencias exactas y más concretamente de las matemáticas.

El padre del iusnaturalismo racionalista fue Samuel Pufendorf (1632-1694), el genio de esta escuela fue Leibniz (1646-1716) y el gran constructor lo fue Christian Wolf (1679-1754); tercia de intelectuales alemanes creadores y realizadores de esa corriente jusfilosófica a la que el mundo contemporáneo tanto le debe (recordemos lo que señalamos acerca del constitucionalismo, los derechos humanos, etcétera).

Como apuntamos antes, para entender el valor de la codificación en la época contemporánea tenemos que contemplar cuáles eran las técnicas legislativas en el Antiguo Régimen, y particularmente tratándose del derecho privado. Si en una palabra pudiéramos sintetizar esa situación sería precisamente "desorden". En efecto, el mundo jurídico del Antiguo Régi-

men se veía dominado por unos jueces que más que aplicadores eran verdaderos creadores del derecho, cuyas sentencias no encontraban más límites que sus propias conciencias, no se fundaban en una ley sino en una autoridad (doctrina), ni siquiera en los precedentes, pues las orientaciones legislativas constituían un conjunto abigarrado y multiforme de "leyes", contradictorio y heterogéneo, cuya máxima expresión de orden eran las "recopilaciones", florilegio ampuloso, reiterativo y retórico, que trataban de todo, que más se preocupaban de acumular que de ordenar, y con una sistematización muy primitiva.

El siglo de la razón no podía aceptar lo irracional de ese sistema; por ello, para contrarrestarlo se propuso hacer códigos.

Ahora bien, ¿qué es un código en sentido moderno? Podemos afirmar que un código es una ley que regula toda una rama del derecho, de manera homogénea, sistemática, articulada, con un lenguaje breve y preciso.

Expliquemos esta definición. Hay que partir del hecho de que el pensamiento liberal-burgués descansa sobre dos pilares fundamentales: la igualdad de todos los hombres ante la ley, que se traduce en un rechazo claro de las situaciones privilegiadas, típicas del Antiguo Régimen, y la seguridad jurídica, como garantía necesaria para que todo el mundo tenga conocimiento preciso y exacto de sus derechos y de sus obligaciones. La respuesta a las exigencias derivadas de estos principios van a venir dadas por la nueva formulación del concepto de ley. En este orden de ideas era muy importante la función de ésta, como expresión de la "voluntad general" en el concepto de Rousseau, y garantía de igualdad y de seguridad de los particulares en sus relaciones dentro del mundo jurídico.

Por ello, el código era una acción del Legislativo, como exponente genuino de la nación, que en un solo acto lo expedía: a partir de ese momento se acababa la anarquía jurídica anterior y los jueces se veían constreñidos a aplicarlo exactamente, es decir, que de creadores pasaban a ser aplicadores del derecho, lo que acarreaba una enorme seguridad jurídica, tan cara para la burguesía que en esos momentos —finales del XVIII y principios del XIX— se hacía cargo de la situación.

La estructuración de los códigos modernos (libros, títulos, capítulos y artículos), junto con la utilización de un lenguaje claro, sencillo y preciso, hicieron de estos nuevos cuerpos legales verdaderas piezas de la ingeniería racionalista.

Igualmente diremos que en los códigos siempre se vio la cristalización práctica de un derecho justo.

Inclusive podemos afirmar que es la Constitución un modo de codificación, o sea, la codificación del derecho político, pero no de cualquier derecho político, sino de aquel que pugna por la implantación de esos principios fundamentales; por ello el constitucionalismo moderno no es otra cosa que el triunfo de esos principios políticos, recogidos por una ley suprema y fundamental, o mejor dicho, un código supremo y fundamental. La codificación y el constitucionalismo fueron las dos aportaciones jurídicas más importantes de la Ilustración, por lo cual representó el triunfo de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y del XIX.

Indiscutiblemente el primer gran código de derecho privado en el mundo fue el de los franceses o *Code Napoleón* de 21 de marzo de 1804, seguido del Código de Procedimiento Civil, del Código de Comercio, del Código de Instrucción Criminal y finalmente del Có-

digo Penal de 1810; sin embargo no fueron los primeros, ya que anteriores a éstos fueron los códigos bávaros y prusianos, que aunque llamados códigos, no compartían la totalidad de los principios que inspiraron la obra francesa. Se trata de textos muy avanzados pero aplicados a sociedades en donde subsistían los estamentos, el arbitrio del juez era muy grande y la legislación penal se caracterizaba por su extremado rigor.

En efecto, fue Baviera el primer país en tener códigos en sentido moderno. En 1751 apareció el *Codex Juris Bavarici Criminalis*; en 1753 el *Codex Juris Bavarici Judiciarii*, y finalmente en 1786 el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, obras de un discípulo de Wolf: nos referimos a Von Ickstatt.

Posteriormente, en 1791 se publicó el *Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten* (AGB), que no pudo entrar en vigor sino después de otra revisión con algunas modificaciones: se promulgó con el título de *Allgemeines Landrecht* (ACR), y entró en vigor en toda Prusia el 1o. de junio de 1794.

Después de haber visto brevísimamente los antecedentes del trascendental fenómeno histórico-jurídico de la codificación, pasemos a analizar cómo surgió y se desarrolló en el derecho privado mexicano del siglo XIX.

2. *La codificación civil*

En cierto sentido podemos decir que la Constitución de Cádiz representó el triunfo de la burguesía en el imperio español, triunfo muy exiguo ya que primero duró dos años y posteriormente otros tres como hemos visto anteriormente; sin embargo, fue la adop-

ción final de los principios jurídico-políticos de la Ilustración en España y sus colonias.

Lógicamente la Constitución de Cádiz estableció la codificación como modo de formulación del derecho. Así fue como en el artículo 258 de esa ley suprema se establecía que "El Código Civil y Criminal y el de Comercio, serán los mismos para toda la Monarquía", con lo cual se excluía a la materia procesal, lo que explica que actualmente en España no tengan códigos de procedimiento, sino leyes de enjuiciamiento tanto civil como criminal.

Así como nadie discutió la conveniencia de elaborar una Constitución o de establecer la democracia como forma de gobierno, al alcanzar México su independencia, tampoco nadie dudaba de la necesidad de codificar el derecho, por lo que, desde un principio, fue propuesta general; desafortunadamente la inestabilidad política y las constantes guerras, tanto internas como externas, impidieron que se realizara prontamente ese propósito. Por otro lado, al adoptarse el federalismo, la cuestión de la codificación quedó encomendada a las entidades federativas.

María del Refugio González nos informa que en enero de 1822 se nombró una comisión para redactar el Código Civil, pero que la misma no cumplió su cometido.

El primer código de nuestra patria, y no sólo de ella sino como acertadamente señala el maestro Raúl Ortiz Urquidi, de toda Iberoamérica, fue el Código Civil de Oaxaca, promulgado entre 1827 y 1828. Lo sucedió el Código Civil de Zacatecas de 1829. En Jalisco publicaron la primera parte de lo que debía ser su Código Civil en 1833. Durante la primera República federal en el Distrito Federal no se trabajó en esa cuestión.

Después de esto tenemos que dar un salto hasta la aplicación de la Constitución de 1857; entonces el presidente Juárez encargó a don Justo Sierra padre, la elaboración de un proyecto de Código Civil, quien lo terminó para 1860; posteriormente fue impreso y distribuido para su discusión por los profesionales del foro.

El proyecto Sierra fue aprobado por el estado de Veracruz según Decreto de 5 de diciembre de 1861, en que se promulgaba dicho Código Civil.

Por su parte el gobierno federal comisionó a los distinguidos juristas José M. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez para que revisaran el proyecto de don Justo Sierra, trabajo que fue suspendido por la intervención francesa.

Curiosamente, Maximiliano pidió a esos mismos juristas que continuasen esa labor, quienes accedieron dada su filiación conservadora. De los cuatro libros que constaba el citado proyecto, los dos primeros fueron promulgados el 6 y 20 de julio de 1866, respectivamente; el tercero estaba listo para ser impreso y al cuarto le faltaba la corrección de estilo, cuando cayó la capital en poder de las fuerzas republicanas.

El gobierno de la República pidió los documentos elaborados por la comisión revisora del proyecto Sierra, los cuales fueron entregados por el licenciado Méndez. Con base en ellos siguió trabajando la nueva comisión, integrada ahora por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, y Rafael Dondé, quienes terminaron el trabajo y redactaron, con base en el anterior, el proyecto definitivo de Código Civil, que sería aprobado por el Congreso de la Unión el 8 de diciembre de 1870, rigiendo a partir del 1o. de marzo del año siguiente en el Distrito Federal y territorio de la Baja California.

Como apunta la misma profesora González, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 prácticamente fue adoptado en su integridad por todos los estados de la República con muy pequeñas variantes.

El presidente Manuel González nombró en 1882 una comisión para que revisara los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, que regían la capital de la república, trabajo que fuera a su vez revisado por una segunda comisión. El Congreso facultó al Ejecutivo para hacer las reformas del caso, con lo cual se promulgó un nuevo Código Civil el 21 de mayo de 1884, que regiría igualmente en el Distrito Federal y territorio de Baja California hasta 1932.

3. *La última dictadura de Santa Anna*

Como lo indicamos con anterioridad, con motivo del triunfo del Plan del Hospicio, suscrito en el local del orfanato Cabañas de la ciudad de Guadalajara el 20 de octubre de 1852, que pugnaba por la destitución del presidente de la República, general Mariano Arista, éste renuncia al cargo el 6 de enero de 1853, por lo que es designado en su lugar el general Antonio López de Santa Anna el 17 de marzo de ese mismo año, quien tomó posesión el 20 de abril e inició con ello su última y más pintoresca dictadura; para esto llamó a colaborar con él a los más distinguidos conservadores de la época: Lucas Alamán, José M. Tornel, Antonio Haro y Tamariz, y Teodosio Lares. Este singular periodo terminó el 9 de agosto de 1855 con la salida de Santa Anna de la capital y consecuente abandono del poder, que significó el triunfo del Plan de Ayutla de los liberales mexicanos.

Independientemente de cualquier consideración política, es importante destacar la impresionante labor legislativa de este periodo, debida al genio de uno de los más destacados juristas mexicanos de mediados del siglo pasado, a quien la historia desafortunadamente no ha hecho justicia debido a su filiación conservadora, santannista e imperial, nos referimos a Teodosio Lares, ministro de Justicia de la última dictadura de Santa Anna.

Comenzaremos haciendo referencia a la administración pública, en donde hallamos, para el año de 1853, las siguientes disposiciones: *Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución*, del 22 de abril, de las que ya hemos hablado; *Ordenanza del Ayuntamiento de México*, del 22 de mayo; *Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo y su Reglamento*, ambos del 25 de mayo; *Ley sobre Expropiación por Causa de Utilidad Pública*, del 7 de julio, y *Ley para el Establecimiento del Tribunal de Cuentas*, del 26 de noviembre.

Mientras que en el año 1854 encontramos fundamentalmente la *Ley sobre Extranjería y Nacionalidad de los Habitantes de la República*, del 30 de enero, y las *Bases para el Arreglo de la Hacienda Pública*, del 11 de febrero.

No se piense que las *Bases para la Administración de la República* era una Constitución o ley fundamental, ya que más bien contenía unos lineamientos generales —bases— para la organización y funcionamiento del Ejecutivo nacional, pues se determinaban las diversas secretarías de Estado cuyos titulares integrarían la "Junta de Ministros"; de igual manera se hablaba del Consejo de Estado (figura típica en las administraciones conservadoras de nuestra patria) y se suprimían los órganos legislativos.

Interesante es en estas Bases la creación del Ministerio de Fomento y de la Procuraduría General de la Nación. Esta última no presentó todavía la adopción del régimen francés del ministerio público, ello tendría que esperar hasta 1900, sino más bien constituyó un muy importante antecedente de esa reforma de 1900; sin embargo, el procurador general no tendría el carácter de magistrado de la Suprema Corte, sino dependería del Ejecutivo, lo que no fue recogido por la Constitución de 1857 en que volvía a crear la figura del procurador, pero como ministro de la Suprema Corte coexistiendo con el fiscal de la propia Corte, lo cual ocasionaría muchos problemas para diferenciar las atribuciones de ambos; dualidad que será sostenida toda la segunda mitad del siglo XIX.

Posteriormente, por Decreto de 1o. de mayo del mismo año de 1853, se establecieron las facultades de los gobernadores de los estados y jefes políticos de los territorios "mientras se publica la Constitución"; ello representaba una adición a las *Bases* del 22 de abril. Lo propio se puede decir del Decreto del 12 del mismo mes de mayo, en que nuevamente se adicionaron las propias *Bases para la Administración*, ahora con el objeto de crear la Secretaría de Gobernación, con lo que se aumentaría a seis el número de ministros.

Lo que más se ha escrito sobre la obra legislativa de don Teodosio Lares es lo relativo al contencioso administrativo, pues hasta ahora es lo que se ha considerado más relevante —junto con el Código de Comercio o Código Lares— de dicha obra legislativa. En efecto, durante todo el siglo XIX y buena parte del XX, en nuestra patria seguimos la tradición judicialista de influencia norteamericana en lo relativo a la revisión de la legalidad de los actos de la admi-

nistración pública; sin embargo, una excepción de dicha tradición fue precisamente el bienio que venimos comentando, en donde Teodosio Lares, inspirado en el modelo del Consejo de Estado francés, impulsó la creación en México del Consejo de Estado junto con la promulgación de la correspondiente Ley de lo Contencioso Administrativo antes invocada.

Diferente fue el Tribunal de Cuentas, del cual teníamos una larga tradición colonial, pues desde principios del siglo XVII y hasta la independencia funcionó en nuestra patria un Tribunal de Cuentas; posteriormente, durante el siglo XIX, tuvo una muy irregular existencia, ya que mientras los liberales preferían el sistema de la Contaduría Mayor de Hacienda, los conservadores se inclinaban más por el Tribunal de Cuentas; por ese motivo la Ley del 26 de noviembre de 1853 volvió a crear dicho Tribunal.

Por lo que toca a la administración de justicia, diremos que el 30 de marzo de 1853, el general López de Santa Anna expedía las *Reglas que deben observarse en la Administración de Justicia*, que venían a ser como la antesala de lo que medio año después vendría, precisamente el 16 de diciembre, con la muy importante *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia*. En este rubro también tenemos que señalar la *Ley para el Arreglo en lo Judicial, Gubernativo y Administrativo en la Negociación de Minería*, promulgada el 31 de mayo de 1854. Finalmente, la legislación mercantil de este periodo, que tanto ha llamado la atención, entre la que encontramos, en primerísimo lugar, el *Código de Comercio* del 16 de mayo de 1854, a lo que habría que añadir la *Ley sobre Bancarrota* de 31 de mayo de 1853 y el *Acta de Navegación para el Comercio de la República Mexicana* de 30 de enero de 1853.

Para concluir, tenemos que destacar la gran cantidad de disposiciones legislativas que se dieron en esta administración, cuya extensión es de seis volúmenes del "Navarro", con alrededor de 300 páginas cada uno. Cierto que no todas son de relevancia, pero también hubo calidad.

4. *La codificación procesal*

Durante la primera mitad del siglo XIX se dio una serie de leyes para el arreglo de la administración de justicia, las cuales no eran otra cosa más que una mezcla de disposiciones orgánicas para los diversos tribunales del país, así como normas adjetivas; dentro de todas éstas destaca la *Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común* del 23 de mayo de 1837, la *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia*, antes referida, del 16 de diciembre de 1853, la *Ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios*, del 4 de mayo de 1857, expedida por Comonfort en uso de las facultades que le otorgaba el *Plan de Ayutla*, y finalmente, la muy poco conocida *Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común*, decretada por Félix Zuloaga, de manera ilegítima, en 1858. La primera de ellas, la de 1837, era más bien orgánica de tribunales que propiamente procesal, por lo que la Ley de 1853 realmente representó la primera ley procesal propiamente dicha.

Una vez expedido el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, en 1870, resultaba fundamental expedir el correspon-

diente Código de Procedimientos Civiles; ello se logró el 13 de agosto de 1872, para entrar en vigor el 15 de septiembre del mismo año. De este Código no contamos con exposición de motivos, sino con una breve nota explicativa firmada el 13 de mayo de 1872 por José María Lafragua y Mariano Yáñez, quienes muy probablemente integraron la comisión redactora junto con Luis Méndez, Pablo Zayas y Manuel Dublán.

Sin embargo, en relación con el Código de Procedimientos de 1872, encontramos una obra doctrinal que es mucho más que su exposición de motivos, nos referimos al *Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil* de Pablo Zayas, tan importante para entender ese cuerpo legal que ambos van indefectiblemente unidos.

En la práctica judicial se encontraron muchas fallas al Código antes mencionado, por lo cual tuvo que ser sustituido por el del 15 de septiembre de 1880, que lógicamente abrogó al anterior; sin embargo, el Código de 1880 no representó más que una serie de "reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar lo esencial" del Código del 71, según nos dicen Pina y Castillo Larrañaga.

Respecto al Código de 1880, se publicó una Exposición de Motivos firmada por el ilustre José María Lozano, que junto con el libro de Jesús López Portillo constituyeron el soporte doctrinal del mencionado Código.

Como apuntamos antes, en 1884 se promulgó un nuevo Código Civil, lo que hizo que nuevamente se planteara la elaboración de un nuevo Código de Procedimientos Civiles que estuviera en consonancia con el nuevo ordenamiento sustantivo, lo cual ocurrió el 15 de mayo de 1884, mismo que tuvo vigencia hasta

1932 en que entraron en vigor nuevos códigos, tanto Civil como de Procedimientos Civiles, para el Distrito y Territorios Federales.

5. *Codificación mercantil*

La codificación del derecho mercantil en México sufrió la misma suerte que la del derecho civil y la del procesal.

Curiosamente, durante la sesión del 28 de abril de 1834 de la Cámara de Senadores, se propuso adoptar el Código de Comercio español de 1829 que redactara el jurista hispalense Pedro Sáinz de Andino, y decimos que curiosamente pues si bien se seguía aplicando la legislación española en nuestra patria los primeros años de vida independiente, siempre se hizo la salvedad de que hubiese sido promulgada antes de 1821 y el Código de Sáinz de Andino es de ocho años después. Sin embargo, tal propuesta nunca prosperó.

Ya hemos hablado del Código de Comercio de Lares, expedido en 1854 durante la última dictadura de Santa Anna; dicho Código fue derogado por los liberales, volviéndose entonces a aplicar, en materia mercantil, la legislación española, particularmente las *Siete Partidas* y las *Ordenanzas de Bilbao*.

En 1869 se presentó un Proyecto de Código Mercantil para el Distrito Federal. Nos dice Barrera Graf que era un texto sumamente largo y difuso, compuesto de 1,875 artículos que contrastaban con los 422 del Código Lares.

Por reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883 se reservó para la Federación la facultad de legislar en materia de comercio. Posteriormente el Con-

greso de la Unión facultó al presidente Manuel González, el 15 de diciembre de 1883, para expedir un Código de Comercio, y así lo hizo el 20 de abril de 1884, con la denominación de Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que empezó a regir a partir del 20 de julio de ese mismo año.

Ese Código fue sustituido por el de 1889, que entró en vigor el 1o. de enero de 1890 y que teóricamente continúa en vigencia hoy día, pero de tal manera cercenado y reformado que prácticamente no queda casi nada de lo que fue.

6. *La legislación administrativa en el siglo XIX*

Propiamente hablando ni este inciso ni el siguiente deberían quedar incluidos en el capítulo de "codificación", ya que ni el derecho administrativo ni el de amparo quedan comprendidos en sus correspondientes códigos, o lo están sólo parcialmente; sin embargo, al carecer de volumen suficiente para ser por ellos mismos un capítulo, hemos considerado como lo más conveniente incluirlos en el presente apartado de codificación decimonónica.

Dentro del estudio de la historia de las diversas ramas del derecho podemos comprobar que de éstas quizá la que esté más abandonada, desde el punto de vista histórico, sea el derecho administrativo, no obstante ser la más fecunda, o quizá por esto mismo, lo que también ha sido motivo de una falta de sistematización de ese gran cúmulo de disposiciones, tanto del siglo XIX como del XX.

Como hemos venido señalando a lo largo de la segunda parte de este trabajo, durante los primeros años de vida independiente de nuestro país los hom-

bres públicos tuvieron que estar más pendientes de guerras, tanto internas como externas, que de los problemas de la ordinaria administración pública; por ello, a excepción de lo que hemos denominado la última dictadura de Santa Anna, no fue sino hasta el triunfo de las armas republicanas en 1867, gracias a la relativa paz que entonces se comenzó a vivir, que la administración pública empezó a desarrollarse, particularmente desde la segunda y más larga gestión del general Porfirio Díaz a partir de 1884, en que esa función administrativa alcanzó un auge nunca visto en México; por todo ello, al hablar del derecho administrativo mexicano durante el siglo XIX nos tenemos que referir fundamentalmente al gobierno de Díaz.

En efecto, después de tantos años de guerra en este país, un gobierno autoritario como el de Porfirio Díaz tenía que justificarse con un notable avance material, para lo cual se requería, por un lado, una administración pública más desarrollada, hasta llegar el apotegma de "poca política y mucha administración", con lo que se quería justificar la casi desaparición de la actividad democrática de la nación, y por otro, restarle fuerza a estados y municipios con el consiguiente fortalecimiento de la administración central.

Así, pues, procuraremos dar cuenta brevemente de las más importantes leyes administrativas mexicanas en el siglo XIX.

Comenzaremos con la *Ley Orgánica Electoral* del 12 de febrero de 1857, que lógicamente sufrió diversas reformas el resto del siglo XIX.

Lo que pudiéramos denominar la primera ley orgánica de la administración pública federal lo constituyó el *Decreto* que estableció sus secretarías de Estado,

fechado el 12 de junio de 1861, independientemente de la Ley de Santa Anna de 1853 que como ya vimos no tuvo vigencia posterior. El decreto de 1861 fue sustituido por la *Ley sobre Despacho de los Negocios en las Secretarías de Estado* del 13 de mayo de 1891, que aumentó a siete el número de dependencias del Ejecutivo Federal (Relaciones Exteriores, Gobernación, Justicia e Instrucción Pública, Fomento, Comunicación y Obras Públicas, Hacienda, Crédito Público y Comercio y de Guerra y Marina); además, fijó y redistribuyó las atribuciones de esas secretarías de Estado.

El 6 de junio de 1896 se expidió la Ley Reglamentaria de los Artículos 104 y 105 de la Constitución Federal, o sea, la relativa a la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación; anteriormente, el 3 de noviembre de 1870, se había promulgado la *Ley sobre Delitos Oficiales de los Altos Funcionarios Federales*. Dentro de esta misma línea fue muy importante y de gran trascendencia la *Ley General sobre Presupuesto, Rendición de Cuentas y Responsabilidad de Empleados que Manejan Fondos*, del 30 de mayo de 1881.

En cuanto al servicio exterior diremos que su primera legislación fue la *Ley Orgánica del Cuerpo Consular* del 12 de febrero de 1834 y su *Reglamento* del 16 de septiembre de 1871; por lo que se refiere a los diplomáticos, el 7 de mayo de 1888 se sancionó la *Ley Reglamentaria del Cuerpo Diplomático*, misma que fue abrogada por la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático Mexicano* del 3 de junio de 1896, cuyo *Reglamento* fue fechado el día 19 de ese mismo mes.

En lo tocante al aspecto fiscal, recordemos que durante los primeros años de vida independiente se pretendió continuar con la estructura financiera novohispana y que los resultados fueron desastrosos, no

sólo por el constante estado de guerra sino también por el decaimiento de la minería que tan importante era en la economía colonial, lo mismo que la fuga de capitales; por ello, después de 1876 se reestructuró el régimen fiscal, en primer lugar con la muy importante *Ley de Clasificación de Bienes y Rentas de los Estados y de la Federación* del 30 de mayo de 1868, la que posteriormente fue sustituida por otra de 1879, y digo que fue muy importante ya que en la Constitución Federal no se hacía esta distribución de cargas fiscales entre el gobierno central y los gobiernos locales. Dentro de la materia fiscal fue también muy importante la *Ordenanza de Aduanas Marítimas y Fronterizas* del 12 de junio de 1891, así como la *Ley sobre Organización de Casas de Moneda y Oficina de Ensaye* del 15 de julio de 1891.

Para finales del siglo XIX los ingresos fiscales del Estado eran: diversos impuestos al comercio exterior (*v. gr.* importación, exportación, tránsito, internación, etcétera) así como impuestos interiores, entre los que destaca principalmente el impuesto del timbre, cuya principal ley reglamentaria fue la del 25 de abril de 1893, que abrogó otra del 8 de septiembre de 1880, amén de otras menos importantes como la de amonedación, de marcas de fábrica, patentes de invención, el dos por ciento sobre el capital de bancos; también había derechos sobre diversos servicios públicos, como correos, telégrafos, etcétera, y otros productos de empresas del Estado junto con diversos aprovechamientos.

En esta época se empezaron a dar varias disposiciones de contenido económico para apoyar la incipiente industrialización del país, entre las que encontramos la Ley de Marcas de Fábrica de 28 de noviembre de 1889, la *Ley sobre Patentes de Privilegio* del 7 de junio

de 1890, que abrogó otra muy elemental del 7 de mayo de 1832, la *Ley sobre Pesas y Medidas* del 19 de junio de 1895 (en 1883 se había adoptado el sistema métrico decimal) con su *Reglamento* del 20 de febrero de 1896. También mencionaremos el *Código de Minería* que sustituyó a la vieja legislación minera novohispana, después que se federalizó la materia, junto con la mercantil, en 1883, de tal manera que ese ordenamiento se expidió el 22 de noviembre de 1884 y el *Reglamento para la Organización de las Diputaciones de Minería* seis días después.

Otras de las grandes preocupaciones de los gobiernos nacionales fue el tema de la colonización; la primera disposición al respecto se dictó el 4 de enero de 1823, luego el 18 de agosto de 1824, el 25 de noviembre de 1835, el 4 de abril de 1837 y el 11 de marzo de 1840, siendo la más importante el Decreto de 18 de agosto de 1824. Para la segunda mitad del siglo XIX ordenamientos fundamentales sobre el particular fueron la *Ley de Terrenos Baldíos* del 23 de julio de 1863 que fue sustituida por la *Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos* del 26 de marzo de 1894 con su correspondiente *Reglamento para los Procedimientos Administrativos en Materia de Terrenos Baldíos y Nacionales, Excedencias y Demasías* del 5 de julio de 1894. Normas que se complementaban con la *Ley sobre Deslinde y Colonización de Terrenos Baldíos* del 15 de diciembre de 1883, su *Reglamento* del 15 de julio de 1889, y con la *Ley sobre Cesión Gratuita de Terrenos Baldíos y Nacionales* del 27 de noviembre de 1896 y su *Reglamento* del 6 de septiembre de 1897.

En materia de vías generales de comunicación no se había logrado, como hasta la fecha, una reglamentación uniforme; sin embargo, un buen intento para

ello fue la *Ley de Bases para la Reglamentación de Servicio de Ferrocarriles, Telégrafos y Teléfonos* del 16 de diciembre de 1881, de donde se desprendieron los correspondientes Reglamentos de Ferrocarriles del 1o. de junio de 1883 y Telégrafos del 10 de junio de 1897, aunque para el 25 de octubre de 1894 se dio nuevo *Reglamento de Ferrocarriles* y para el 29 de abril de 1899 se consideró oportuno y se promulgó una *Ley General sobre Ferrocarriles*. No obstante ello, desde el 24 de septiembre de 1842 se contaba en el país con una *Ley sobre Uso de Caminos Públicos*. También se expidió una *Ley sobre Aprovechamiento de Aguas* el 5 de junio de 1888, en la que se veía la cuestión acuática como vía de comunicación no en sentido de irrigación. Por último, en esta materia, señalaremos al *Código Postal*, cuya primera versión fue del 1o. de octubre de 1883, pues fue abrogado por otro fechado el 23 de octubre de 1894.

También de la época porfiriana son las siguientes normas administrativas: *Código Sanitario* del 10 de septiembre de 1894, *Ley de Extranjería y Naturalización* del 28 de mayo de 1886 y las *Ordenanzas Generales del Ejército y la Armada*, ambas del 15 de junio de 1897.

Con esta simple muestra de las más importantes disposiciones administrativas mexicanas expedidas en el siglo XIX se podrá apreciar que se trata de un verdadero *mare magnum* de normas, que ni siquiera tenemos registradas en su totalidad, mucho menos estudiadas, labor que valdría mucho la pena que se realizara.

7. *Surgimiento del amparo mexicano*

Como ya apuntamos antes, dos de las tres grandes omisiones de la Constitución Federal de 1824 fueron

una declaración de los derechos humanos y las adecuadas garantías que restablecieran el orden constitucional violado, particularmente tratándose de los derechos de los individuos. Por ello, el constituyente centralista de 1836, que abolió la ley suprema de 1824, y por ende el régimen federal, mucho cuidado tuvo de salvar, a su modo, dichas omisiones.

En efecto, como vimos antes, mientras la Constitución 1824 no establecía una declaración de derechos humanos, el artículo dos de la Primera Ley Constitucional de 1836 establecía los "derechos de los mexicanos", en siete fracciones. Pero más interesante fue la creación del Supremo Poder Conservador en la segunda de las mismas leyes constitucionales, inspirado en el Senado Conservador francés que ideó Sieyès, cuya función era principalmente la de anular cualquier acto de los tres poderes tradicionales, viciado de inconstitucionalidad, entre otras más.

Resultaba realmente absurdo este Consejo integrado por cinco individuos, constituido en supremo juez de la nación mexicana, podía en un momento "declarar... cuál es la voluntad de la nación".

Por ello, habiéndose instalado dicho Supremo Poder el 24 de mayo de 1837, sólo cuatro años después cerró para siempre sus puertas en septiembre de 1841; no obstante, no deja de ser el primer intento de establecer un sistema de garantías constitucionales.

Sin embargo, la idea de suprimir el Poder Conservador se había expuesto públicamente desde 1839. Lo interesante es que los diputados se habían planteado no sólo su desaparición sino crear un instrumento que hiciera las veces de garante del orden constitucional cuando éste fuera violentado, instrumento que ocuparía el lugar de ese Poder Conserva-

dor. A este respecto recordemos el voto particular del diputado Pedro Ramírez, en 1839, quien propuso para ese fin la creación de un "reclamo" que debiera ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia, propuesta que no logró prosperar.

Para esto, como vimos páginas atrás, Yucatán se separó de la república mexicana, pues no le convenía ser parte de un régimen centralista con las características del mexicano, para ello declaró su independencia y promulgó su Constitución redactada por don Manuel Crescencio Rejón y Alcalá, en la que se incluía un juicio constitucional llamado "amparo". Era la primera vez que en nuestro país surgía tal institución procesal constitucional.

Posteriormente, como se dijo con anterioridad, como resultado del triunfo del Plan de Tacubaya se convocó a elecciones para un nuevo Congreso Constituyente, cuya sesión de apertura fue el 10 de junio de 1842; dentro del mismo se formó la Comisión de Constitución integrada por J. Ladrón de Guevara, Antonio Díaz, Pedro Ramírez, José Fernando Ramírez, Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo. Dicha Comisión se vio escindida, de donde salieron dos proyectos, uno llamado de la mayoría, ya que lo suscribían cuatro miembros de la Comisión (Díaz, Pedro Ramírez, Ladrón de Guevara y J. Fernando Ramírez) y el otro llamado lógicamente de la minoría, pues sólo lo suscribieron los tres miembros restantes de la Comisión (Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y Otero); división que tuvo su origen en el punto de definir si nuestra patria sería una República federal o centralista, aunque ninguna de las dos facciones era extremista en este particular.

La minoría, junto con pronunciarse de forma franca y decidida por el federalismo, retomó la idea de

crear un "reclamo constitucional" que se haría valer ante la Suprema Corte, por cualquier persona, para la defensa de sus derechos constitucionales, contra actos de los otros dos poderes, incluyendo, además, la suspensión del acto reclamado.

Todos los miembros de la Comisión de Constitución se volvieron a reunir con el fin de, haciéndose mutuas concesiones, lograr un único proyecto para presentarlo al pleno del Constituyente, conocido como "proyecto de transacción", mismo que empezó a estudiar la asamblea, hasta que un cuartelazo articulado por Santa Anna, el 11 de diciembre de 1842, logró disolver al Congreso para fines de ese mismo año de 1842.

Como es sabido, el Constituyente de 1842 fue sustituido por una Junta Nacional Legislativa o Junta de Notables, integrada por ochenta personas designadas por don Nicolás Bravo, a la sazón presidente sustituto de la República; asamblea que quedó integrada el 6 de enero de 1843, misma que aprobó las llamadas *Bases Orgánicas* del mismo año 1843, con un marcado carácter conservador y centralista.

Como se deduce fácilmente, el "reclamo constitucional" del proyecto de la minoría en 1842, animado por Otero, es el antecedente más directo y claro del "amparo" que el mismo Otero propuso en su *voto particular* de 1847; "reclamo" propuesto por el diputado Ramírez en 1839 para suplir las funciones que desarrollaba el Supremo Poder Conservador que en ese entonces se pensaba suprimir, veamos cómo fue eso.

El régimen centralista concluyó al triunfo del *Plan de la Ciudadela* proclamado por el general Mariano Salas el 4 de agosto de 1846; dos días después se convocó a elecciones y se restableció al régimen federalista, así como la Constitución de 1824, mientras

el Congreso dispusiera lo conducente, lo que se hizo el 8 de febrero de 1848, pues dicho Congreso se declaró constituyente, con poder para revisar la carta de 1824, lo que permitió ratificar la vigencia de esa ley fundamental en tanto se resolvía sobre la revisión a la misma, para lo cual el mismo Congreso nombró una Comisión de Constitución que debería proponer esos cambios.

Dicha Comisión propuso lisa y llanamente volver a la Constitución del 24 sin más cambios en virtud de la intervención armada que sufría el país por parte de nuestros vecinos del norte, pues con mucha lógica se pensaba que ello impediría reflexionar debidamente sobre posibles reformas constitucionales. Rejón propuso que el Congreso iniciara reformas a la carta magna de 1824. Por eso, el ilustre diputado jalisciense don Mariano Otero, aun siendo miembro de la Comisión de Constitución, se separó del sentir de la mayoría de esa Comisión y propuso su famoso voto particular del 5 de abril, ya que contenía las reformas propuestas.

En efecto, el diputado Otero pensó que la carta magna de 1824 adolecía de varios defectos fundamentales, algunos de ellos causa del fracaso del modelo federalista hacía doce años. Tales errores fundamentales eran, como apuntamos antes, la carencia de una declaración nacional de derechos humanos, el sistema *sui generis* de la vicepresidencia y la falta de un instrumento procesal adecuado para restablecer el orden constitucional violado, entre otros; de ahí algunas de sus propuestas formuladas en ese célebre voto particular.

Indiscutiblemente, para nosotros, la aportación más importante de Otero en su *voto particular* fue precisamente la creación del amparo mexicano.

Como era de esperarse el Congreso aceptó el voto de Otero, de forma casi textual prácticamente, trascendiendo en lo que se llamó el *Acta de Reformas* aprobada el 18 de mayo de 1847 y promulgada tres días después.

Sin embargo, más importante aún que la propuesta de Otero en su voto de 1847, fue que ésta haya pasado la prueba trascendente en el Constituyente de 1856-1857, pues fue la ley suprema de 5 de febrero de 1847 la que consagró en definitiva y para siempre a nuestro benemérito juicio de amparo; pero también por la nueva redacción que la asamblea del 57 le diera en texto constitucional definitivo, ampliando enormemente la redacción original de 1847, dándole la posibilidad de tener un desarrollo posterior muy rico, como en efecto lo tuvo.

La primera Ley de Amparo fue la de 30 de noviembre de 1861, preparada por don Manuel Dublán; la segunda fue de 20 de enero de 1869, redactada por don Ignacio Mariscal; de la redacción de la tercera, del 14 de diciembre de 1882, se encargó al insigne Ignacio L. Vallarta; a partir de 1897 se cambió el sistema, pues el amparo se reglamentó en el Código Federal de Procedimientos, del cual hubo dos, el primero publicado (la parte relativa al amparo) el 6 de octubre de ese año, y el segundo en 1909.

A partir de la Constitución de 1917 hay dos leyes reglamentarias de amparo, la del 18 de octubre de 1919 y la del 10 de enero de 1936, la cual teóricamente sigue en vigor aunque con infinidad de reformas ulteriores.

CAPÍTULO IX

SURGIMIENTO DEL DERECHO SOCIAL

1. *Crisis del modelo liberal positivista*

Ya hemos visto cómo en nuestra patria después de haber alcanzado la independencia de España, se suscitó la polémica entre monárquicos y republicanos, posteriormente entre centralistas y federalistas y finalmente entre conservadores y liberales, quienes se fueron alternando en el poder hasta que, cuando parecía que habían triunfado los liberales en la Revolución de Ayutla y con la Constitución de 1857, vinieron dos guerras terribles, las más sangrientas de todo el siglo XIX, y ambas, lógicamente, con un fondo ideológico: nos referimos por supuesto a la Reforma y a la intervención francesa, para que con el éxito de las armas republicanas sobre los imperial-conservadores en 1867 triunfara definitivamente el proyecto liberal.

Juárez, Lerdo y Díaz fueron tres presidentes liberales. Sin embargo, durante la administración de Díaz se abrió paso a una nueva concepción del mundo y de la vida: el positivismo, hijo legítimo y directo del liberalismo, y su hermano menor, el capitalismo.

Hasta aquí hemos visto un aspecto, quizá el más importante, del liberalismo; sin embargo, no debemos dejar de mencionar el fondo del liberalismo en general como doctrina social y éste es precisamente el

individualismo. Esa sobrestimación del individuo como razón última del acontecer en el Universo, de tal suerte que se reclama para el individuo una total y absoluta libertad, sin freno y sin límite, o sea, el humanismo liberal.

Desafortunadamente ese humanismo liberal distorsionó el estado real de las cosas, como la sobre exaltación del valor de la personalidad individual y la libertad que para ella se reclamaba, ya que el individuo y su libertad están determinados por otros valores superiores al propio individuo, y eso fue lo que los diversos liberalismos no entendieron, lo que produjo un gran desequilibrio social y moral, ya que el ser humano no es autónomo ni autárquico sino que es un ser esencialmente social.

El liberalismo individualista coincidió con la Revolución Industrial, estableciendo una mancuerna perfecta a favor del capitalismo y en detrimento de las grandes masas trabajadoras que se vieron grandemente empobrecidas, así como degradadas social y moralmente.

Si bien el liberalismo era una doctrina fundamentalmente política y económica, con su evidente repercusión jurídica, tenía que dar nacimiento a una doctrina filosófica y ésta fue precisamente el positivismo. Este entusiasmo por el saber humano iba a desembocar en un entusiasmo por la ciencia *positiva* y el rechazo a cualquier metafísica, idealismo o trascendencia, de donde surgía una seguridad de que sólo esa ciencia podía dar una respuesta a los problemas que la religión o la pura especulación no habían podido dar.

El fundador del positivismo fue el pensador francés Augusto Comte, quien además fue el iniciador de la sociología; entre sus obras destacan: *Plan de trabajos*

científicos para organizar la sociedad (1822), *Curso de filosofía positiva* (1830-1842), *Catecismo positivista* (1852) y *Sistema de política positiva o tratado que instituye la religión de la humanidad* (1851-1854).

El pensamiento comtiano parte de la famosa ley de los tres estados de la historia de la civilización: teológico, metafísico y positivo, que se refieren a la explicación de los fenómenos, primero en razón de la intervención fantástica de seres sobrenaturales, antropomagníficamente concebidos, luego dichos seres son sustituidos por entidades abstractas y finalmente el hombre renuncia a la búsqueda de tales causas limitándose a la relación entre fenómenos particulares y algunos hechos generales, constituyendo la ley, pero siempre con carácter relativo, nunca absoluto.

De igual manera, Comte propuso un sistema de ciencias, partiendo de la matemática, que investiga los hechos más simples y generales, como son los sociales. Estos últimos son estudiados por la sociología, disciplina que él se propuso fundar para que funcionara como base y corolario de su sistema y objeto propio de la filosofía.

Muy interesante resultó su propuesta de "religión laica". Partiendo de la noción del hombre como formación histórica que extrae del ambiente la razón de su actividad intelectual y moral, pero por otro lado supera este determinismo en un sentimiento que se limita a introducir al individuo en el seno del Gran Ser (especie de divinidad), que asegura a sus adoradores la inmortalidad en el recuerdo de las generaciones futuras para el progreso de la civilización; los ministros de esta nueva "religión" deberían ser los filósofos positivistas, quienes constituirían el poder espiritual que debe guiar el poder temporal con la

ciencia y con el ejemplo. Así, pues, de esta nueva "religión", mezcla paradójica de ateísmo y cristianismo, de la que Comte se erigió en sumo pontífice, llegó a formar también su "iglesia", a través de su "sociedad positiva". No en vano Comte estuvo recluido una temporada de su vida en un manicomio.

Quitando los aspectos anecdóticos y pintorescos, el pensamiento de Comte tuvo una gran repercusión en todo el mundo, particularmente en Inglaterra, patria del empirismo, en las personas de Jeremías Bentham, John Stuart Mill y sobre todo Herbert Spencer, padre de la doctrina filosófica del evolucionismo (con base, lógicamente, en las propuestas de Darwin), ya que se propuso hacer de la evolución un principio cósmico, valedero para todo el mundo, inclusive para los hechos humanos.

El positivismo fue introducido en México por el doctor Gabino Barreda, fundador de la Escuela Nacional Preparatoria, y alcanzó una gran aceptación en el medio intelectual, lo mismo que entre los altos funcionarios de la segunda parte de la administración de Porfirio Díaz, constituyendo el grupo que se llamó de los "científicos", precisamente por su filiación positivista, quienes fueron encabezados por don Justo Sierra.

Evidentemente, el liberalismo positivo mexicano abrió la puerta al liberalismo económico, condición que veía como necesaria para la industrialización y el progreso económico general del país, o sea, que el capitalismo encontraría en el México del último cuarto del siglo pasado el campo propicio para florecer, y no sólo como lo hizo, sino fructificar particularmente durante el Porfiriato.

2. *Tras una justicia social*

Como era de esperarse, el liberalismo individualista y su consecuente, el capitalismo decimonónico, trajeron consigo las más lacerantes desigualdades sociales, pues en aras de una igualdad de los hombres se creó un profundo estado de injusticia, ahora llamada social, pues afectaba a grandes masas de desheredados —el proletariado— al carecer de las oportunidades y de los medios con que contaban los capitalistas.

Si bien en nuestra patria no se llegó a los extremos escandalosos de los países industrializados de Europa y Estados Unidos, sí se produjo pauperización de las capas bajas de la sociedad, debido fundamentalmente a la desamortización y al incipiente proceso de industrialización, a la falta de defensa de los trabajadores por la desaparición de los gremios que propugnó el liberalismo; todo ello traía consigo otros males sociales como la prostitución y el alcoholismo; pues si bien durante el Porfiriato se había creado riqueza, ésta estaba mal distribuida, el tan cantado "progreso material" sólo había aprovechado a la alta burguesía.

Pues bien, ese profundo estado de injusticia social tenía que acarrear una reacción, que se presentó fundamentalmente en dos direcciones: los socialismos y la reforma social cristiana. Desafortunadamente no podemos analizar, ni brevemente, en este momento, tan importantes corrientes; bástenos señalar que las mismas lograron un cambio radical en el pensamiento y en la política en todo el mundo.

Para 1910 el modelo liberal positivista había fracasado y los "científicos" no lo comprendieron, mucho menos el anciano caudillo de Tuxtepec que ese año cumplía 80 años y 30 de presidente, por lo cual tenía que hacer crisis. Pero curiosamente, aunque esa cri-

sis iba a desembocar en la "primera revolución social del mundo", la misma no estalló como un movimiento social sino político encabezado por miembros de aquella alta burguesía, primera beneficiada de la política económica del régimen porfirista, o sea, don Francisco I. Madero en primer lugar y don Venustiano Carranza después.

Como era de esperarse, dentro de aquella conflagración surgieron los conflictos sociales: las cuestiones obrera y agraria, así como el avance del imperialismo capitalista, de tal suerte que Carranza y su gente tuvieron el tino de convertir una revolución política en social, al tomar la bandera de las reivindicaciones de las clases menesterosas y del nacionalismo, consagrándolas en la ley fundamental que el grupo carrancista supo impulsar con un sentido de justicia social.

En cuanto a las grandes corrientes sociales tendremos que decir que para ese entonces los socialismos eran casi desconocidos en México; en cambio, la doctrina social católica tenía más de 20 años de conocerse y trabajarse en nuestra patria (la *Rerum novarum* era de 1891), de ahí que, como ha demostrado Jorge Adame, dicha doctrina social haya tenido tanta influencia en los artículos sociales en la Constitución de 1917, lo cual resulta paradójico junto con los originarios artículos 3o., 5o., 24, 27 y 130, en lo relativo, lógicamente, a la relación Iglesia-Estado, que eran de la más pura cepa liberal positivista.

Frente a todos los principios liberal-individualistas que habían orientado al régimen jurídico mexicano durante todo el siglo XIX y hasta 1910, la Constitución de 1917, y el nuevo régimen que de ella surgía, planteaban la necesidad perentoria de reorientar ese régimen jurídico por los nuevos cauces de la justicia

social, no sólo en el derecho agrario o laboral sino en absolutamente todas las ramas de nuestro derecho, de ahí que surgiera el término que ya ha tomado carta de naturalización en nuestra jerga jurídica, o sea, el "derecho social".

Si de alguna manera tuviéramos que caracterizar al derecho mexicano en el siglo XX sería por la búsqueda de una justicia social, y aunque muchas veces no se llegue a ella en la práctica, no por eso deja de ser uno de los valores fundamentales de nuestro sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA MÍNIMA

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, reimp., México, UNAM, 1988, 395 pp.

BATIZA, Rodolfo, *Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 1982, 199 pp.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1994, 12 ts.

COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988, 163 pp.

DOUGNAC RODRÍGUEZ, A., *Manual de historia del derecho indiano*, 2a. ed., México, McGraw-Hill, 1998, 398 pp.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1984, 2 ts., 923 y 753 pp.

FERRER MUÑOZ, Manuel, *La Constitución de Cádiz y su aplicación en la Nueva España*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, 311 pp.

GARCÍA GALLO, *Estudios de historia del derecho indiano*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, 812 pp.

———, *Los orígenes españoles de las instituciones americanas. Estudios de derecho indiano*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1987, 1102 pp.

———, *Metodología de la historia del derecho indiano*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1971, 207 pp.

GONZÁLEZ, María del Refugio, *El derecho civil en México 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, México, UNAM, 1988, 97 pp.

LEÓN PINELO, Antonio de, *Recopilación de las Indias*, edición y estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Miguel Ángel Porrúa y otros eds., 3 ts.

MANZANO MANZANO, Juan, *Historia de las recopilaciones de Indias*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1950-1956, 2 ts., 399 y 587 pp.

MARGADANT, Guillermo F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 18a. ed., México, Esfinge, 2001, 296 pp.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho precolonial*, 6a. ed., México, Porrúa, 1992, 165 pp.

MURO OREJÓN, Antonio, *Lecciones de historia del derecho hispano-indiano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989, 312 pp.

NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, México, UNAM, 1972, 2 ts.

OTS CAPDEQUI, José María, *El Estado español en las Indias*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, 200 pp.

———, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, 367 pp.

REYES HEROLES, Jesús, *El liberalismo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, 3 ts., 432-471-683 pp.

SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Historia del derecho. Instituciones político-administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995, 1171 pp.

———, *Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Servicio de Publicaciones, 2000, t. 1, 362 pp.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael, *Iglesia y Estado en la América española*, Pamplona, EUNSA, 1991, 332 pp.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México (1808-1998)*, México, Porrúa, 1998, 1179 pp.

TORRE VILLAR, Ernesto de la y GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, UNAM, 1976, 314 pp.

ZAVALA, Silvio A., *Apuntes de historia nacional 1808-1974*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990, 229 pp.

———, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, 2a. ed., México, Porrúa, 1971, 621 pp.

ÍNDICE

Advertencia preliminar 9

INTRODUCCIÓN

1. Concepto de historia del derecho 11
2. Historiografía jurídica 15
3. Plan del presente trabajo 28

CAPÍTULO I
EL MUNDO INDÍGENA

1. Planteamiento 31
2. El *calpulli* 33
3. Organización política 34
4. Organización social 35

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES CASTELLANOS

1. Justificación 37
2. Marco histórico y geográfico 38
3. Fuentes del derecho castellano bajomedieval 41

CAPÍTULO III

EL ENCUENTRO DE DOS MUNDOS

1. La penetración española en América y su justificación 53
2. Marco jurídico de los descubrimientos y conquistas 60

CAPÍTULO IV

EL DERECHO COLONIAL

1. Planteamiento de la cuestión 67
2. La legislación indiana 69
3. La labor de recopilación para Indias 81

CAPÍTULO V

EL DERECHO Y LA INDEPENDENCIA

1. Cádiz y su impacto en México 93
2. Los *Elementos* de Rayón 102
3. La Constitución de Apatzingán 104
4. El derecho que se aplicó en México los primeros años de vida independiente 112

CAPÍTULO VI

EL GRAN DEBATE IDEOLÓGICO EN EL SIGLO XIX

1. Antecedentes remotos 115
2. La Ilustración 117

3. Rousseau *vs.* Burke 120
4. Liberalismo y conservadurismo en México . 124

CAPÍTULO VII

EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO

1. Plan de Iguala y Tratados de Córdoba . . . 131
2. Primer Congreso Constituyente 133
3. México, Estado federal 137
4. República centralista 144
5. Nuevamente República federal 167
6. La Constitución Federal de 1857 172
7. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 180

CAPÍTULO VIII

LA CODIFICACIÓN DECIMONÓNICA EN MÉXICO

1. Antecedentes históricos 187
2. La codificación civil 191
3. La última dictadura de Santa Anna 194
4. La codificación procesal 198
5. Codificación mercantil 200
6. La legislación administrativa en el siglo XIX 201
7. Surgimiento del amparo mexicano 206

CAPÍTULO IX

SURGIMIENTO DEL DERECHO SOCIAL

1. Crisis del modelo liberal positivista 213
2. Tras una justicia social 217

Bibliografía mínima 221

PIFI
DBUV 2003/ 17287
BRO-UV 009298
D'11. S.B. PIFI. 2002-31-04/ SEA. Derecho C.O.

ESTE LIBRO SE ACABÓ DE IMPRIMIR EL DÍA
30 DE JULIO DE 2002 EN LOS TALLERES DE

FUENTES IMPRESORES, S. A.
Centeno, 109, 09810, México, D. F.

LOS CONTENIDOS DE ESTE LIBRO PUEDEN SER
REPRODUCIDOS EN TODO O EN PARTE, SIEMPRE
Y CUANDO SE CITE LA FUENTE Y SE HAGA CON
FINES ACADÉMICOS Y NO COMERCIALES